النظام القانوني للعقد الإلكتروني
"دراسة مقارنة بين التشريعين الكويتي والأردني"

The Legal System of the Electronic Contract
“A Comparative Study between the Kuwaiti and Jordanian Legislation”

إعداد الطالب

محمد ذعار العتيبي

إشراف

الأستاذ الدكتور وليد عوجان

رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

2013/2012

تفويض

أنا الطالب **محمد ذعار العتيبي** أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي المعنونة بـ "النظام القانوني للعقد الإلكتروني – دراسة مقارنة في التشريعين الكويتي والأردني" للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: محمد ذعار العتيبي

التوقيع:

التاريخ: 2013/5/18م

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها "**النظام القانوني للعقد الإلكتروني – دراسة مقارنة في التشريعين الكويتي والأردني**".

وأجيزت بتاريخ 2013/5/4م.

أعضاء لجنة المناقشة		**التوقيع**
الأستاذ الدكتور وليد عوجان	مشرفاً ورئيساً	....
الأستاذ الدكتور جمال الدين مكناس	عضواً	....
الدكتور عماد دحيات	عضواً خارجياً	....

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بعث فينا محمداً ﷺ هادياً وبشيراً، والحمد لله على ما أسبغ علينا من نعمه ظاهرة وباطنة، فلك الحمد والشكر يا الله كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

أتقدم بالشكر والتقدير لأستاذي الدكتور وليد عوجان الذي غمرني بتفضله بالإشراف على هذه الرسالة، فكان بمثابة الأب للابن، وكان لصبره وسعة صدره الأثر الواضح في توجيه سير رسالتي هذه نحو الاتجاه الصحيح.

كما أتقدّم بشكري ووافر الاحترام لعضويْ المناقشة اللذيْن تكرما بقراءة هذه الرسالة، وسيكون لملاحظاتهما أثراً طيباً في إخراجها بالصورة المثلى.

الباحث

الإهداء

إلى والدي الحبيب . . . .

أطال الله في عمره

إلى والدتي الحبيبة . . . .

أطال الله في عمرها

إلى زوجتي الغالية . . .

إلى أولادي الأحبّاء . . .

إلى إخواني وأخواتي . . .

إلى وطني الحبيب . . .

الكويت

أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

النظام القانوني للعقد الإلكتروني
"دراسة مقارنة في التشريعين الكويتي والأردني"

إعداد الطالب
محمد ذعار العتيبي

إشراف الأستاذ الدكتور
وليد عوجان

الملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع **النظام القانوني للعقد الإلكتروني** وهو موضوع على جانب كبير من الأهمية النظرية والعملية في المعاملات سواء أكانت مدنية أو تجارية.

بحثت الدراسة هذا الموضوع في إطار مقارن ما بين التشريعين الكويتي والأردني، وذلك من خلال خمسة فصول، وقد تركّزت مشكلة الدراسة على بيان أوجه القصور التشريعي لدى المشرّع الكويتي بخصوص التنظيم القانوني للمعاملات الإلكترونية، إذ لا يوجد تشريع خاص يحكم هذه المعاملات، بخلاف المشرّع الأردني الذي أصدر قانوناً خاصاً بذلك أسماه **قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة 2001م**.

وقد خلصت الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات، وقد تمّ تضمينها في الفصل الخامس من هذه الدراسة، ومن أهم نتائجها: أن القواعد العامة التقليدية في القانون المدني الكويتي لا تكفي بشأن العقد الإلكتروني، وهي لا تتلاءم مع الطبيعة المميّزة لهذا العقد، ومن أهم توصياتها: ضرورة الإسراع من قبل المشرّع الكويتي بسن قانون المعاملات الإلكترونية كي يتواءم مع متطلبات العصر الذي نعيش فيه، وأن يقوم المشرّع الأردني بمراجعة بعض النصوص الواردة في قانون المعاملات الإلكترونية.

The Legal System of the Electronic Contract

“A Comparative Study between the Kuwaiti and Jordanian Legislations”

By
Mohammad Tha'ar Al-Otaybe

Supervisor
Prof. Walid Owagan

Abstract

This study examined subject of the legal system of the electronic contract which is the subject of great theoretical and practical significance in the transaction, whether civil or commercial.

The study examined this issue in the context of a comparative between legislatures Kuwaiti and Jordanian, and through five chapters, have been concentrated study problem on a statement shortcomings Legislative the Kuwaiti legislature concerning the legal regulation of electronic transactions, as there is no specific legislation governing such transactions, unlike the Jordanian legislator who issued a special law so he called the electronic Transactions Act No. (85) of the year 2001.

The study concluded a number of findings and recommendations, has been included in Chapter V of this study, the most important findings: that the general theory of contract in the Kuwaiti Civil Code is sufficieuf for the electronic contract, which is not compatible with the distinctive nature of this contract, and the most important recommendations: the need to expedite by the Kuwaiti legislature to enact the Electronic Commerce Act so consistent with the requirements of the times in which we live, and the Jordanian legislator will review some of the provisions contained in the Electronic Transactions Act.

الفصل الأول

مقدمة الدراسة

تمهيد

لقد أدى اختراع شبكة الإنترنت إلى إزالة الحدود بين جميع دول العالم، وحول العالم إلى قرية صغيرة من خلال آليات وأدوات تعامل متعددة الأشكال والأغراض، والتجارة الإلكترونية إحدى تلك الآليات والأدوات التي ظهرت كإفرازات طبيعية لشبكة الإنترنت، والتي رافق ظهورها تغيير جذري في بيئة الأعمال، فشبكة الإنترنت تعد من أهم اختراعات هذا العصر والتي استطاعت ربط دول العالم بشكل لم يكن من الممكن تخيله سابقاً.

"لقد شهد العالم في الآونة الأخيرة اهتماماً متزايداً بالتجارة الإلكترونية كنتيجة حتمية وضرورية للتطورات والمستجدات الحديثة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، حيث لعبت ولا زالت تلعب الشبكة الدولية للمعلومات أو ما يعرف بالإنترنت دوراً رئيساً ومهماً كوسيط لاستكمال تنفيذ أعمال التجارة بشكلها الحديث والمعاصر، فقد حصل تحول كبير من الشكل التقليدي للتجارة إلى الشكل الإلكتروني الحديث، وأصبحت التجارة الإلكترونية واقعاً ملموساً في ظل البيئة الحالية"[(1)].

تعدّ التجارة الإلكترونية التي تتمّ عبر شبكة الإنترنت العالمية أحد أهم سمات القرن الواحد والعشرين التي يتوجب عليها أن تتواءم مع عصر الاقتصاد الشبكي العالمي، ولكن هناك العديد من المخاطر التي تحيط بمستقبل التجارة الإلكترونية، وذلك بسبب ضعف الإلمام

[(1)] حسين، كريم سالم (2011). التجارة الإلكترونية العربية، الآفاق والتحديات، بحث منشور على شبكة الإنترنت، عبر الموقع الآتي:

eco.asu.edu.jo/ecofaculty/wp/wp-content/uploads/2011/04/81.doc، ص1.

بالتطورات التكنولوجية الكبيرة التي طرأت على تنفيذ العمليات التجارية عبر شبكة الإنترنت[(1)].

ومع هذا الانتشار للتجارة الإلكترونية وتزايد الاهتمام بها تحول الاقتصاديون والقانونيون للتفكير جدياً بكيفية مجاراة هذا التطور المتسارع في انتشار التجارة الإلكترونية مع القواعد التشريعية وتأمين الحماية للمستهلك والتي لا تزال حتى في العديد من الدول المتقدمة ضمن إطارها التقليدي، لا سيما وأن موضوع التعاقد عبر الإنترنت والحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني أصبحت تمثل جانباً هاماً من اهتمام الحكومات في سعيها لتنظيم تعاملات شعوبها، وبما يواكب التطور العملي المستمر، وتتناسب مع معطيات عصر التكنولوجيا الإلكترونية، وبشكل يخدم التقدم الاقتصادي والاجتماعي[(2)].

تسعى العديد من الدول إلى تعظيم دور التجارة الإلكترونية خصوصاً في ظل المتغيرات العالمية والتحديات الجديدة، ومن المتوقع أن يتعاظم دورها في المستقبل القريب نظراً لتأثير هذه التجارة على الأسواق وأداء المؤسسات وقدرتها التنافسية، حيث يتوقع أن تكون التجارة الإلكترونية هي أسلوب التجارة السائد بين المنظمات والأفراد خلال هذا القرن الحادي والعشرين وفي كافة أنحاء العالم[(3)].

هذا وتعدّ التجارة الإلكترونية أحد المداخل الرئيسة لأية شركة لزيادة حجمها في التسوق، ومن ثم زيادة المزايا التنافسية لها، حيث يمكن من خلالها تسويق السلع والخدمات عالمياً بإلغائها للحدود والقيود أمام دخول الأسواق التجارية، وتحوّل العالم بذلك إلى سوق

---

(1) حسين، كريم سالم، مرجع سابق، ص5.
http//www.ifm.eng.cam.ac.uk/cim/imnet/symposium/papes/fan.Doc.

(2) المومني، بشار طلال (2004). مشكلات التعاقد الإلكتروني – دراسة مقارنة، عالم الكتاب، إربد، الأردن، ص1.

(3) يوسف، ردينة عثمان (2004). تكنولوجيا التسويق، دار المناهج، عمان، الأردن، ص11.

مفتوح أمام المستهلك بغض النظر عن الموقع الجغرافي للبائع أو المشتري، كما تساهم في تنشيط المشاريع الصغيرة والمتوسطة، إذ تمثل هذه المشروعات محور التنمية الاقتصادية[1].

تأتي هذه الدراسة لبيان أوجه النظام القانوني للعقد الإلكتروني من خلال دراسة وتحليل ورصد هذا النوع من التعاقد في التشريع الأردني والكويتي.

مشكلة الدراسة

لدى استقراء الباحث لبعض نصوص القوانين التي تحكم التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية في التشريعين الأردني والكويتي، تبين أن هناك قصوراً تشريعياً يكتنف التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، وتعززت الرؤية في عدم وجود قانون خاص يحكم هذا النوع من العقود في التشريع الكويتي، وإنما يوجد مشروع قانون التجارة الإلكترونية المقدّم من غرفة تجارة وصناعة الكويت عام 2001م ولم يقر حتى هذه اللحظة من مجلس الأمة الكويتي، في حين أن المشرّع الأردني قد أصدر قانوناً خاصاً بذلك هو قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم (85) لسنة 2001م.

هدف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى الوقوف على آفاق النظام القانوني الذي يحكم العقد الإلكتروني وفقاً للتشريع الأردني، سواء في القانون المدني أم في قانون المعاملات الإلكترونية، وكذلك بيان آلية التعاقد الإلكتروني في التشريع الكويتي، ومعرفة مدى إمكانية ذلك في ضوء نصوص القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980م، وكذلك إثباته في ظل قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي رقم (39) لسنة 1980م.

---

(1) العيد، حداد (2009). الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الإنترنت، بحث مقدم إلى المؤتمر المغربي الأول حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، ص12.

أهمية الدراسة

يعبّر القانون عن احتياجات المجتمع، وينظم ما قد ينشأ فيه من علاقات، لذلك يتطلب من رجل القانون إمعان النظر في القوانين التي تحكم التعاقد الإلكتروني، وبشكل يضمن سلامته، وتحقيق العدالة من خلال القوانين وذلك لحماية الحقوق من الضياع، والاستفادة من التقدم العلمي لتوفير البيئة القانونية الملائمة لمواكبة التطور العلمي، بهدف إيجاد الصيغ والأحكام التي تتناسب مع الشيء الجديد. ومن هنا فإن هذه الدراسة تعد مدخلاً نظرياً للبحث في العديد من المسائل المثارة بشأن موضوعها، كالتعريف بالعقد الإلكتروني، وبيان نظامه القانوني، وغيرها من المسائل ذات العلاقة.

وعملياً، فإن هذه الدراسة تسلط الضوء على مدى كفاية القواعد العامة التقليدية الواردة في القانون المدني الكويتي لاستيعاب هذا النوع من العقود، ومن ثم مدى الحاجة إلى استحداث قواعد قانونية خاصة بهذا الشأن، مع اقتراح بعض التعديلات على النصوص الحالية في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

أسئلة الدراسة

تسعى هذه الدراسة إلى التعرف على الآليات القانونية المتعلقة بالعقد الإلكتروني في ضوء قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، ومشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي لسنة 2001م، والقانون المدني الكويتي، وذلك من خلال الإجابة على عدة تساؤلات رئيسة، أهمها:

1. ما مفهوم التجارة الإلكترونية محل العقد الإلكتروني؟
2. ما مفهوم العقد الإلكتروني؟
3. ما طبيعة العقد الإلكتروني، وما خصائصه؟
4. ما آليات انعقاد العقد الإلكتروني في القانونين الأردني والكويتي؟

5. ما آلية إثبات العقد الإلكتروني في التشريعين الكويتي والأردني سواء في ظل قانون البينات، وقانون البنوك، وقانون الأوراق المالية، وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني؟
6. ما وسائل حماية المتعاقدين في العقد الإلكتروني في القانونين الأردني والكويتي؟

حدود الدراسة

يحدد وقت الدراسة بالفترة التي صدر فيها القانون الأردني والذي يحكم المعاملات الإلكترونية، والذي يكون نافذاً خلال فترة إعداد هذه الرسالة. كما وتأمل الدراسة أن تنتهي في نهاية الفصل الدراسي الثاني من العام الجامعي 2013/2012. أما من حيث المكان والمجال فهما التجارة الإلكترونية في العقد الإلكتروني، وذلك في ضوء النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة في القانونين الأردني والكويتي محل الدراسة.

محددات الدراسة

تعد هذه الدراسة إحدى الدراسات القانونية التي تُعنى بالعقد الإلكتروني، ومن ثم فإنه لا يوجد ما يحول دون تعميم نتائج هذه الدراسة على كافة الجهات المعنية سواء في الأردن أو الكويت أو في باقي الدول العربية.

المصطلحات الإجرائية للدراسة

تورد الدراسة أهم معاني المصطلحات الإجرائية المتعلقة بموضوعها، وهي:

- **التجارة الإلكترونية:** تعني استخدام شبكة الإنترنت لتبادل البيانات والمعلومات بشتى أشكالها، مع التركيز على استخدام التكنولوجيا الرقمية في العمليات التجارية بين الشركات

والأفراد، أي أن المعاملات التجارية التي تتم من قبل الأفراد والهيئات تعتمد على معالجة ونقل البيانات الرقمية، بما فيها الصوت والصورة من خلال شبكات مفتوحة[(1)].

- **العمليات الرقمية:** هي جميع العمليات التي تتم بوسائط تكنولوجيا رقمية، والتي في أغلبها تتم عبر شبكة الإنترنت[(2)].
- **العمليات التجارية:** وتعني العمليات التجارية التي تتضمن تبادل القيم، والمتمثلة بوسائط النقد المختلفة كالأموال، وبطاقات الاعتماد، والشيكات بين الشركات والأفراد مقابل بضائع أو خدمات[(3)].
- **شبكة الإنترنت العالمية:** هي عبارة عن شبكة اتصالات عالمية تعمل على الربط بين ملايين شبكات الاتصال وملايين أجهزة الكمبيوتر وذلك بشتى الطرق والأشكال والأنواع[(4)].
- **المستهلك:** هو كل شخص طبيعي أو معنوي يحصل على سلعة تامة الصنع بهدف استخدامها في غرض معين دون تعريضها لعمليات إنتاجية تهدف إلى إعادة عرضها للبيع، وهو كل من يباشر التصرفات التي تسمح له بالحصول على شيء أو خدمة معينة بهدف إشباع حاجاته ورغباته الشخصية وحاجات أسرته[(5)].

---

(1) زايري، بلقاسم، ودلوباشي، علي (2002). طبيعة التجارة الإلكترونية وتطبيقاتها المتعددة، المؤتمر العلمي السنوي الثاني لتكنولوجيا المعلومات ودورها في التنمية الاقتصادية، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، جامعة الزيتونة 6 -8 أيار، ص360.

(2) زايري، بلقاسم، ودلوباشي، علي، مرجع سابق، ص360.

(3) زايري، بلقاسم، ودلوباشي، علي، مرجع سابق، ص360.

(4) Kenneth C. Laudon & Carol Guericio Traver (2002). E – commerce, Eyewire, USA, p. 109.

(5) الذايدي، ناصر زيدان (2009). العوامل المؤثرة في ولاء المستهلك للمنتجات الغذائية الوطنية في دولة الكويت، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن.

- **الحماية المدنية:** هي إحدى صور الحماية القانونية التي تهدف في نطاق الدراسة إلى مساعدة المستهلك في العقد الإلكتروني حتى لا يقع فريسة للغش والاحتيال، وتتمثل صور الجزاء فيها بالتنفيذ العيني للالتزام، والتعويض، والفسخ، وحق العدول، والرجوع، والحق في المعلومات الكاملة، والحق في خصوصية البيانات، ولا يوجد قانون لحماية المستهلك في هذا الصدد[1].
- **المعاملات:** هي إجراء أو مجموعة من الإجراءات يتم بين طرفين أو أكثر لإنشاء التزامات على طرف واحد أو التزامات تبادلية بين أكثر من طرف، ويتعلق بعمل تجاري أو التزام مدني أو بعلاقة مع أي دائرة حكومية[2].
- **المعاملات الإلكترونية:** هي المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية[3].
- **العقد الإلكتروني:** هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية، كلياً أو جزئياً[4].
- **مشروع القانون:** يقصد به في هذه الدراسة مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي لسنة 2001م ويوجد ملحق في هذه الدراسة يتضمن نصوص هذا المشروع.
- **نظام المعلومات:** كما عرّفه مشروع القانون في مادته الثانية هو النظام الذي يستخدم لإنشاء مستندات إلكترونية، أو إرسالها، أو استلامها، أو تخزينها، أو تجهيزها، على أي وجه آخر.

---

(1) العيد، حداد (2009). الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الإنترنت، بحث مقدم إلى المؤتمر المغربي الأول حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، ص3.

(2) انظر: المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001م.

(3) انظر: المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001م.

(4) انظر: المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001م.

الإطار النظري للدراسة

يشهد عصرنا الحالي تطوراً سريعاً، ويواكب هذا التطور تغيرات في أسلوب التعامل القانوني وبخاصة التعاقد. ولقد شاع هذه الأيام استخدام الإنترنت في إبرام العقود والصفقات التجارية الأمر الذي جعل تدخل المشرّع الأردني في تنظيم العقد الإلكتروني مسألة هامة وضرورية وذلك بموجب القانون رقم (85) لسنة 2001م حيث أصبحت النظرية العامة للعقد تقتصر في تطبيقها على التعاقد التقليدي.

في حين أن المشرّع الكويتي لم يصدر حتى هذه اللحظة قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية، وإنما هناك مشروع قانون لسنة 2001م لم يقر بعد.

لقد ظهر التعاقد عبر الإنترنت بدايةً عام 1960م عندما ظهر الكمبيوتر، وظهرت بطاقات الائتمان التي تستخدم بكثرة في صفقات الإنترنت[1].

هذا وتقسم الدراسة إلى خمسة فصول رئيسة، يتناول الفصل الأول مقدمة الدراسة وتشمل التمهيد، ومشكلة الدراسة، وهدفها، وأهميتها، وأسئلتها، وكذلك حدود ومحددات هذه الدراسة، كذلك المصطلحات الإجرائية المستخدمة فيها.

أما الفصل الثاني فيتناول التعريف بالتجارة الإلكترونية، وذلك من خلال مبحثين؛ يخصص المبحث الأول لبيان مفهوم التجارة الإلكترونية، في حين يتناول المبحث الثاني مفهوم العقد الإلكتروني.

ويتناول الفصل الثالث من الدراسة انعقاد العقد الإلكتروني في التشريعين الأردني والكويتي، وذلك من خلال مبحثين؛ يعالج المبحث الأول انعقاد العقد الإلكتروني في التشريع الأردني، في حين يتناول المبحث الثاني انعقاد العقد الإلكتروني في التشريع الكويتي.

---

[1] العبودي، عباس، مرجع سابق، ص24.

ويتناول الفصل الرابع من الدراسة إثبات العقد الإلكتروني في التشريعين الأردني والكويتي، وذلك في مبحثين؛ يتناول المبحث الأول إثبات العقد الإلكتروني في التشريع الأردني، في حين يعالج المبحث الثاني إثبات العقد الإلكتروني في التشريع الكويتي. وسيخصص الفصل الخامس من الدراسة للخاتمة، وتتضمن أهم النتائج.

الدراسات السابقة

من أجل تكوين إطار مفاهيمي تستند إليه الدراسة الحالية في توضيح الجوانب القانونية لموضوعها، فقد قام الباحث بمسح الدراسات السابقة حول موضوع هذه الدراسة، حيث تمّ الاستعانة والإفادة من بعض الدراسات التي لها علاقة بموضوع الدراسة وتخدم أسئلتها. ومن هذه الدراسات ما يلي:

- البشكاني، هادي مسلم يونس (2008). **بعنوان: التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية – دراسة مقارنة[1].**

هدفت هذه الدراسة إلى تحليل القواعد القانونية التي تحكم مختلف جوانب التجارة الإلكترونية ومعاملاتها في نطاق القانون الخاص وذلك في ضوء التشريعات والتدابير القانونية التي وضعت خصيصاً لتنظيم التجارة الإلكترونية ومعاملاتها، إلى جانب القواعد العامة التي تتلاءم أحكامها مع طبيعة هذه التجارة.

وبيّنت الدراسة أن التجارة الإلكترونية لا تخرج كلياً عن حكم القواعد العامة التي تحكم التجارة التقليدية، إلا أنها تنفرد في بعض جوانبها بخصوصية تحتم إيجاد قواعد خاصة تتلاءم وتلك الخصوصية، كما أن التجارة الإلكترونية ووسائلها قد سهلت التعامل عبر حدود

---

(1) البشكاني، هادي مسلم يونس (2008). التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية – دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر.

الدول، كما فعلت ذلك داخل حدود الدولة الواحدة، مما خلقت نوعاً من التداخل بين ما تعرف بالتجارة الداخلية والدولية، فكما يستطيع الشخص سواءً أكان تاجراً أم مستهلكاً أن يتعامل مع سلعة ما عبر شبكة المعلومات داخل حدود الدولة الواحدة، فإنه يستطيع أن يفعل ذلك مع طرف في دولة أخرى عبر تلك الشبكة.

وتختلف هذه الدراسة عن الدراسة الحالية في أنها هدفت إلى تحليل القواعد القانونية التي تحكم مختلف جوانب التجارة الإلكترونية ومعاملاتها في نطاق القانون الخاص، في حين ركّزت الدراسة الحالية على الحماية المدنية في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والكويتي.

- راتب، أحمد، والصرايرة، منصور (2008). **بعنوان: التعاقد بطريق الحاسوب – دراسة في التشريع السوري والأردني[1].**

هدفت هذه الدراسة إلى تحديد ماهية التعاقد بالحاسوب ومدى مشروعية التعاقد بطريق الحاسوب والتعبير عن الإرادة في التعاقد عبر الحاسوب في القانون المدني السوري والأردني في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، وتوافق الإرادتين في التعاقد عبر الحاسوب، وماهية المشكلات القانونية الناجمة عن استخدام الحاسوب في التعاقد. وقدمت الدراسة بعض المقترحات الضرورية لتلافي بعض أوجه القصور في التشريع السوري والتشريع الأردني.

وتتشابه هذه الدراسة مع الدراسة الحالية في تناولها ماهية التعاقد بالحاسوب في القانون المدني السوري والأردني في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، ولكنها تختلف عن الدراسة الحالية في أنها درست الحماية في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والكويتي

---

(1) راتب، أحمد، الصرايرة، عبد السلام (2008). التعاقد بطريق الحاسوب – دراسة في التشريع السوري والأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، مجلة علمية محكمة ومفهرسة، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 23، العدد 5.

والمصري. كما تختلف الدراسة الحالية في أنها تبحث في أوجه حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، في حين أن هذه الدراسة لم تبحث هذا الموضوع.

- العيد، حداد (2009). **بعنوان: الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الإنترنت[(1)].**

ركزت هذه الدراسة على ما توفره التشريعات الحديثة من حماية قانونية للمستهلك، حيث أشارت نتائج الدراسة إلى أن الولايات المتحدة الأمريكية هي أول دول العالم التي أعطت عناية فائقة لمكافحة الجرائم المعلوماتية، كذلك حرص المجلس الأوروبي للتصدي للاستخدام غير المشروع لشبكات المعلومات، وذلك من خلال اتفاقية بودبست الموقعة في 23 نوفمبر 2001م المتعلقة بالإجرام المعلوماتي. أما في الوطن العربي، فقد بدأت الدول فيه تتحرك لمواجهة الجرائم الناشئة عن استخدام شبكة الإنترنت بسن قوانين خاصة بذلك، أو بتعديل، أو إضافة مواد لقوانينها العقابية القائمة. ومن الدول العربية التي تصدت إلى هذه الظاهرة سلطنة عُمان وذلك بإصدار المرسوم رقم 2001/72 تضمن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات ومنها جرائم الالتقاط غير المشروع للمعلومات أو البيانات، الدخول غير المشروع على أنظمة الحاسب الآلي.

وتختلف هذه الدراسة عن الدراسة الحالية في أنها بحثت بما توفره التشريعات الحديثة من حماية قانونية للمستهلك من خلال مكافحة الجرائم المعلوماتية على شبكة الإنترنت، في حين أن الدراسة الحالية ركّزت على الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكترون وفق قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والكويتي والمصري.

---

(1) العيد، حداد (2009). الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الإنترنت، بحث مقدم إلى المؤتمر المغربي الأول حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا.

- الصرايرة، منصور عبد السلام (2009). **بعنوان: الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية – دراسة في التشريع الأردني[1].**

هدفت هذه الدراسة إلى الوقوف على موضوع التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة وذلك في ضوء التشريع الأردني، ولا سيما إثر صدور قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة 2001م، حيث بينت الدراسة أن التجارة الإلكترونية هي الميدان الرئيسي الذي يحيا ويوجد ويكثر به إجراء مثل هذا النوع من التعاقد، ولا سيما تلك التي تمارس عبر الإنترنت. ويتشابه هدف هذه الدراسة مع الدراسة الحالية في الوقوف على موضوع التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة، مع تركيز الدراسة الحالية على الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني.

منهجية الدراسة

تعتمد هذه الدراسة على منهج البحث التحليلي المقارن في تحليل النصوص القانونية التي تناولت النظام القانوني للعقد الإلكتروني، وذلك في ضوء التشريعين الأردني والكويتي، كما ستقوم الدراسة بتحليل مضمون أحكام القضاء المتعلقة بموضوعها – إن وجدت - سواء في الأردن أم في الكويت، وكذلك ستقوم الدراسة ببيان آراء الفقه القانوني بشأن المسائل المتعلقة بموضوعها.

---

[1] الصرايرة، منصور عبد السلام (2009). الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية – دراسة في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الثاني.

الفصل الثاني

التعريف بالتجارة الإلكترونية

إذا أردنا الحديث عن العقد الإلكتروني يتوجب علينا أن نبين مسألة أولية تتصل بهذا العقد اتصالاً وثيقاً، لا بل تعدّ الميدان الرئيس – كما عبّر جانب من شرّاح القانون –[1] الذي يحيا ويتواجد به ويكثر إجراء مثل هذا النوع من التعاقد، هذا الميدان هو التجارة الإلكترونية التي تمارس عبر وسائل الاتصال الحديثة والتي تُعرف **بوسائل التبادل الإلكتروني للبيانات والمعلومات**، وأهم هذه الوسائل: الإنترنت، والبريد الإلكتروني، والبرق، والتلكس، أو النسخ البرقي[2].

وعليه، لا بدّ لنا من بيان مفهوم التجارة الإلكترونية (المبحث الأول)، ومن ثم بيان مفهوم العقد الإلكتروني (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم التجارة الإلكترونية

لا بدّ من بيان المرتكزات الأساسية للتجارة الإلكترونية باعتبارها مفهوماً جديداً ظهر إلى العالم في بداية العقد الأخير من القرن العشرين، وكان نتيجة طبيعية للتطوّرات التقنية التي حققتها ثورة الاتصالات.

---

(1) الصرايرة، منصور (2009). الإطار القانوني، مرجع سابق، ص821.

(2) ورد النص على هذه المسائل في المادة (2/ب) من مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي، وكذلك في المادة (6/2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

فالتجارة الإلكترونية تقوم على استخدام عدد من وسائل الاتصال الحديثة تُعرف **بوسائل التبادل الإلكتروني للبيانات والمعلومات،** وأهم هذه الوسائل: الإنترنت، والبريد الإلكتروني، وكل ما من شأنه إيجاد بدائل للأشكال الورقية للاتصال وحفظ المعلومات[1].

وهذا يفرض علينا التعرّف على تطور أنماط التجارة التي كانت تعتمد على وسائل من النمط التقليدي في التعامل، منها: المحررات الكتابية الورقية، إلى أن أصبحنا أمام نمط جديد يُطلق عليه **التجارة الإلكترونية**. فما المقصود بالتجارة الإلكترونية؟ وما الوسائل التي تعتمد عليها؟ وهل تماشت النظم التشريعية المختلفة مع سرعة تطوّر هذا النوع من التجارة؟ وما طبيعة العقبات التي فرضتها تلك التشريعات أمام نموها؟ وما الحلول المقترحة لمعالجتها؟ كل هذا سنتعرف عليه من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول: من التجارة التقليدية إلى التجارة الإلكترونية:

لتحديد مفهوم التجارة الإلكترونية لا بدّ لنا من إعطاء لمحة تاريخية عن مسيرة تطوّرها، وبيان عناصرها، ودورها في الاقتصاد العالمي، وكذلك حصر أنواعها، وإظهار الفرق بينها وبين التجارة بالمعنى التقليدي، والوصول إلى تعريف جامع مانع يبين ماهيتها، وهذا ما سنعمل على تحقيقه من خلال الفروع الآتية.

الفرع الأول: ماهية التجارة الإلكترونية:

إن الاقتصاد الرقمي يقوم على دعامتين[2]، هما: التجارة الإلكترونية، وتقنية المعلومات، ويمكن تحديد عناصر التجارة الإلكترونية بشكل عام في أمور ثلاثة تشكل عماد هذا النوع من التجارة وهي:

---

(1) البشكاني، هادي، مرجع سابق، ص16.

(2) موقع المركز العربي للقانون والتقنية العالية www.arablaw.org.

1. العنصر التقني.

2. العنصر الاقتصادي.

3. العنصر القانوني.

وسنرى أن الارتباط الوثيق البالغ درجة التناغم بين هذه العناصر سيؤدي دوره في تحقيق غايات التجارة الإلكترونية، ولا يخفى ما للطبيعة الدولية الغالبة على هذا النوع من التجارة من أثر فيها.

وتظهر أهمية التجارة الإلكترونية بما لها من مزايا وإيجابيات[1]، من أهمها: خفض تكاليف المعاملات التجارية، وسرعة وسهولة الحصول على المعلومات، وتبادل سلع وخدمات جديدة لم تكن قابلة سابقاً للتسويق، وزيادة فرص العمل لذوي المهارات الفنية والتسويقية في مجال تقنية المعلومات.

أولاً: تطوّر التجارة الإلكترونية:

تشير الإحصائيات والتوقعات إلى زيادة حجم الأعمال في هذا القطاع الاقتصادي زيادة متنامية وبشكل خيالي، حيث تضاعفت أرقام الإحصائيات في غضون السنوات الأخيرة، ومن المتوقع[2] حسب دراسة مركز Forrester Research أن حجم التجارة الإلكترونية سيبلغ في عام 2012م على مستوى العالم (6.74) تريليون دولار أمريكي على أقل تقدير، بينما بلغ[3] حوالي تريليون و (300) مليون دولار أمريكي في عام 2011، وتقدر نسبة التجارة التي ستتم إلكترونياً بحوالي (30%) من إجمالي التجارة العالمية بحلول عام 2013م.

---

(1) موقع وزارة التجارة الكويتية www.commerce.gov.ku.

(2) موقع جريدة البيان الإماراتية، مقال منشور بتاريخ 2011/7/22 على الموقع الإلكتروني www.albayan.co.ae.

(3) موقع جريدة البيان الإماراتية، مرجع سابق.

وهكذا نجد أن التطوّر الذي تحققه هذه التجارة لا مجال فيه للمتأخرين عن مجاراة ركب التطوّر التقني، مما يستدعي الإسراع في تهيئة البيئة الملائمة لتنظيم العلاقات المتولدة عنه، لما يوفره هذا التنظيم من حماية لحقوق المتعاملين في هذا القطاع الاقتصادي الوليد.

وتقسم التجارة الإلكترونية من حيث الوسط الذي تدور فيه إلى زمرتين رئيستين؛ الأولى: في قطاع الأعمال ويرمز لها اختصاراً بالرمز (B2B) أي Business to Business وهي تشكل حوالي (80%) من حجم التجارة الإلكترونية في العالم[1]، ويعود سبب ارتفاع حجم العائدات في هذا النوع إلى تخلي قطاعات الأعمال عن الطرق التقليدية في تعاملاتها والاتجاه إلى اعتماد الوسائل التقنية التي تشكل أساساً للتجارة الإلكترونية[2]، أما الزمرة الثانية فتتركز في قطاع المستهلكين ويرمز لها اختصاراً بالرمز (B2C) أي Business to Consumer والذي يقوم بدور مهم في انتشار التجارة لما يوفره من خيارات، لم تكن متاحة من قبل تسهل أمام المستهلك عمليات المنافسة، ومن ثمة الحصول على أجود السلع، وأقل الأثمان، بسبب إلغاء دور الوسطاء أو الحد منه[3]، وهناك أيضاً التجارة الإلكترونية بين القطاعات الحكومية والأفراد (C2G) وبين الحكومة والشركات (C3G) [4].

---

[1] دودين، بشار، مرجع سابق، ص64.

[2] محاسنة، نسرين (2004). انعقاد العقد الإلكتروني، مجلة دراسات الجامعة الأردنية، المجلد 31، العدد 2، ص323.

[3] الهندي، خالد فيصل (2004). مفهوم التوقيع الإلكتروني وحمايته، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ص28.

[4] محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص324.

ثانياً: تعريف التجارة الإلكترونية:

يُطلق مصطلح التجارة الإلكترونية على **جميع العمليات التجارية التي تعتمد على المعالجة الإلكترونية ونقل البيانات**[1]، ويقصد بالتجارة الإلكترونية اليوم بشكل رئيس بيع وشراء السلع والخدمات بوساطة الوسائل الإلكترونية وفي مقدمتها الإنترنت.

ويعرّف بعض الدارسين[2] التجارة الإلكترونية من الناحية الاقتصادية بأنها **سوق عالمي يتمكن من خلاله جميع المتعاملين في الحلقات الإنتاجية من التعامل الفوري فيما بينهم لتحقيق مصالحهم المشتركة والمتبادلة.**

وفي قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة[3] المتضمن القانون النموذجي[4] بشأن التجارة الإلكترونية[5] الذي أعدّته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المعروفة باسم "الأونسيترال"[6]، ورد تعريف التجارة الإلكترونية بمفهومها القانوني الواسع باعتبارها **معاملات في التجارة الدولية تتم عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات وغير ذلك من وسائل الاتصال والتي تنطوي على استخدام بدائل للأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات.**

---

(1) حجازي، عبد الفتاح، مرجع سابق، ص33.

(2) الإدريسي، رشيدة محمد (2005). إبرام العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ص25.

(3) القرار رقم 162/51 المؤرخ في 16 كانون الأول لعام 1996م.

(4) لمراجعة النص العربي للقانون النموذجي انظر في:
The Middle East Center for International Commercial Law CISG Database
www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/index.html.

(5) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment (1996) with additional article bis as adopted in (1998).
www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-ecomm.htm.

(6) united Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL).

وجاء القانون التونسي[1] المتعلّق بالتجارة الإلكترونية بتعريف لكلٍ من: **المبادلات الإلكترونية** حيث عرّفها بأنها **المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية. والتجارة الإلكترونية** التي عرّفها بقوله أنها **العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية.**

وكذلك نصّ المشروع الحكومي لقانون المعاملات الإلكترونية في مصر على أن **التجارة الإلكترونية** هي **معاملة تجارية تتم عن طريق وسيط إلكتروني**[2].

يلاحظ من مجمل هذه التعريفات أن الخاصية الأساسية للتجارة الإلكترونية هي استخدام وسائل غير معهودة في التعامل من أبرز صفاتها الاعتماد على التقنية الإلكترونية في تبادل ونقل وحفظ المعلومات.

ومن هنا يتجلى لنا الفرق بين التجارة الإلكترونية والتجارة التقليدية، فالمناط الجوهري للتمييز بين المصطلحين هو الوسيلة المستخدمة بين المتعاملين في الوسط التجاري، فإن كانت المعاملات التجارية بين الأطراف تتم بوساطة الإنترنت، أو البريد الإلكتروني، أو أية وسيلة شبيهة، نكون أمام تجارة إلكترونية، يجب إخضاعها إلى نظام قانوني يُراعي اعتبارات خصائصها المتميزة، ومن الخطأ اعتبار الصفة الدولية للتجارة الإلكترونية هي الخاصية الرئيسة التي تميّزها عن غيرها، إذ يثبت الواقع أنه لا عبرة هنا بالمجال الجغرافي للتجارة، فيمكن أن تتم العملية التجارية ضمن حدود الدولة الواحدة ولكنها تعد مع ذلك من قبيل التجارة الإلكترونية وذلك لمجرد لجوء الأطراف إلى التعاقد عبر وسائلها.

---

[1] القانون رقم (83) لسنة 2000، مؤرخ في 9 آب 2000م المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، الباب الأول، الفصل الأول.

[2] موقع منتدى المحامين العرب على الرابط التالي:
http://www.mohamoon.com/montada/messagedetails.asp?p_messageid=604

وهذا يستدعي بيان أهم وسائل التجارة الإلكترونية، لذا سنحاول تقديم فكرة أولية واضحة عن طريقة عمل الإنترنت والبريد الإلكتروني على سبيل التمهيد للبحث في الآثار القانونية الناتجة عن استخدام وسيلة حديثة للتعاقد.

الفرع الثاني: وسائل التجارة الإلكترونية:

إن الطريقة الأكثر شيوعاً في مجال التعاملات التجارية الإلكترونية هي استخدام شبكة الإنترنت باعتبارها وسيلة الاتصال الحديثة التي توفر مجموعة واسعة من الخدمات التي لم تكن معروفة من قبل، ويليها في الترتيب ما يُعرف **بالبريد الإلكتروني** الذي يمكّن من تبادل رسائل البيانات بين أطراف هذا النوع من التجارة، لذلك سنتناول فيما يلي آلية العمل على شبكة الإنترنت، ثم ننتقل للتعرّف على المقصود من البريد الإلكتروني.

أولاً: الإنترنت:

اختلفت الآراء المتعلقة بتحديد تاريخ دقيق لظهور الإنترنت، فقد قيل إن أول أشكالها إنما كان في عام 1969م لدعم الأبحاث العسكرية في إطار مشروع لوزارة الدفاع الأمريكية يُشار إليه عادةً بالأحرف الأولى اختصاراً (APPA) (Advanced Research Project Agency)، ومنذ ذلك الوقت بدأت فكرة ربط مراكز المعلومات تتطور بشكل لا سابق له، وخصوصاً بعد أن تبنتها المؤسسة العلمية القومية (NSF) (National Science Foundation) ووظفتها للأغراض العلمية، وكانت هذه نقطة تحول في تاريخ الشبكة[1].

وعلى كل حال فإن انتقال الإنترنت إلى وسيلة من وسائل التجارة الإلكترونية كان مع بداية التسعينيات من القرن الماضي وبالتحديد منذ عام 1992م بعد توقف مؤسسة (NSF) عن

---

(1) راجع في نشأة شبكة الإنترنت وفوائدها بصفة عامة: مجاهد، أسامة أبو الحسن (2002). التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، ص5 وما بعدها.

الاستثمار في الشبكة، وفتحها المجال واسعاً لأنواع أخرى من صور الاستخدام لغير الأغراض العلمية[1].

ويمكن تعريف شبكة الإنترنت بشكل مبسّط بأنها **مجموعة غير محددة من أجهزة الكمبيوتر تتصل أو يمكن لها أن تتصل ببعضها عبر العالم بوسائل الاتصال المختلفة كخطوط الهاتف أو الأقمار الصناعية ونحوها**[2].

وحتى يتمكن المستخدم لهذه الشبكة من الاستفادة منها، لا بدّ له من جهاز كمبيوتر، وجهاز مودم يقوم بتحويل المعلومات الرقمية إلى إشارات تماثلية قابلة للانتقال عبر خطوط الهاتف، وخط هاتفي، واشتراك في واحد من مراكز تقديم خدمة الإنترنت الذي يكون غالباً في دولة المستخدم[3]، وعن طريق الاتصال بهذا المخدم يتم تأمين الدخول إلى الشبكة العالمية، ويُرمز لها بـــ (www) وتعني (World Wide Web) التي يمكن عبرها الحصول على مقدار هائل من المعلومات وتصفح عدد وفير جداً من المواقع المرتبطة بالشبكة، ويشار للموقع باسم (Web Site) ويكون لكل موقع على الشبكة اسم خاص به يتكون من مجموعة حروف، وهذا الاسم يمكن أن يكون بلغات مختلفة يُرمز له بـــ (URL) (Uniform Resource Locator)، ويتضمن الموقع عدداً من الصفحات التي تحتوي أنواعاً كثيرة من المعلومات منها النصوص المكتوبة، والصور، والرسوم، والملفات الصوتية، والفيديو وغير ذلك[4].

---

[1] مجاهد، أسامة، مرجع سابق، ص5.

[2] إبراهيم، خالد ممدوح (2006). إبرام العقد عبر الوسائل الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ص38.

[3] أبو الهيجاء، محمد إبراهيم (2011). عقود التجارة الإلكترونية، دار الثـقافة، عمّان، ط2، ص46.

[4] أبو الهيجاء، محمد، مرجع سابق، ص46.

وتوفر هذه المواقع مع تسارع التطور التقني إمكانية التفاعل بين المستخدمين على الشبكة، وهو تفاعل يقدم خدمات لا يمكن حصرها وإنما يمكننا أخذ مثال تبسيطي شائع في أوساط الشبكة وهو موقع متخصص في بيع الكتب أو ما يُسمى **المكتبة الافتراضية**.

عند زيارة موقع المكتبة القانونية www.law-book.net مثلاً، سنجد محرك بحيث يمكّننا من البحث عن الكتاب الذي نرغب بشرائه مصنفاً حسب العنوان، أو المؤلف، أو دار النشر، أو تاريخ نشره، أو فرع القانون الذي يتعلق به موضوع الكتاب ... إلخ، ويقدم الموقع معلومات أولية عن الكتاب المراد شراؤه؛ أهمها: سعره، ونسبة الخصم – إن وجدت -، وعدد صفحاته، وحجمه، ونوع ورقه، وأحياناً صورة غلافه، وتعريف بسيط مختصر عن محتوياته، كما يمكن الاطلاع على الفهرس ونحوه من المعلومات التي تفيد المشتري، وعند اختيار كتاب معيّن، يطلب من زائر الموقع نقل صورته إلى سلة المشتريات، ويقدّم الموقع آلياً فاتورة شراء تفصيلية تتضمن القيمة الإجمالية لطلب الشراء في حال تعدد الكتب، ومن ثم يطلب من الزبون بعض المعلومات الشخصية، وتحديد طريقة الدفع، وإذا كان الدفع عن طريق الإنترنت يسأل عن رقم الحساب البنكي أو بطاقة الائتمان، بعد ذلك يتيح اختيار إحدى شركات النقل والبريد السريع[1] التي سيتم التسليم عن طريقها، ويحدد بجانب كل شركة كلفة النقل إلى العنوان الذي يريده الزبون، وفي نهاية العملية يقوم الزبون بإرسال إعلام إلكتروني على شكل رسالة بيانات تتضمن طلبه مع المواصفات والشروط التي حدّدها من ضمن الخيارات المتاحة له من قبل صاحب الموقع.

---

[1] مثل: DHL, FEDEX, ARAMEX.

إن المثال[1] السابق يعتبر من أبسط أنواع العمليات التجارية والتي تدخل في زمرة التجارة الإلكترونية (B2C)، وهو يعطي فكرة عامة عن آلية العمل، والتفاعل عبر شبكة الإنترنت.

ثانياً: البريد الإلكتروني:

تقدّم شبكة الإنترنت خدمة – تكون مجانية عادةً – تشبه إلى حدٍ بعيد خدمة البريد العادي بل هي شكل من أشكالها، تقوم على أساس توفير صندوق بريدي افتراضي لكل مشترك يقوم من خلاله بإرسال واستلام الرسائل، ويكون لكل صندوق بريدي عنوان خاص يقوم المشترك باختياره، وهو يتكون عادةً من عدة حروف[2]، مع العلم أن المساحة المتاحة من قبل مزود الخدمة أو الموقع الذي يرتبط به الصندوق تحدد بقدر معين.

وحتى يمكن للمستفيد من الخدمة الحصول على عنوان (e-mail) وكلمة سر (Password) يخصانه وحده، لا بدّ له من التسجيل لدى مقدّم الخدمة، بإعطاء بعض المعلومات الشخصية، ولكن لا توجد جهة تتحقق من هذه المعلومات من حيث المبدأ وخاصة إذا كان الاشتراك مجاني، أما عن نوع المعلومات التي يمكن أن تتضمنها الرسالة الإلكترونية فهي غير محدودة، فيمكن أن تكون نصاً مكتوباً، أو ملفاً صوتياً، أو صورة، لكن هذه المعلومات تتحول إلى رسالة بيانات تنتقل عبر الخط الهاتفي إلى المزود بالطريقة ذاتها التي عرضنا لها عند الحديث عن انتقال المعلومات عبر الإنترنت[3].

---

(1) يوجد أمثلة أكثر تعقيداً عند الرغبة بشراء سيارة أو أية سلعة أخرى، بوساطة الإنترنت، بزيارة موقع تجاري متخصص بالتجارة الإلكترونية في المنطقة العربية: www.tejari.com.

(2) مثاله: info@amimex.com.

(3) رشدي، محمد السعيد (2012). التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، ص58.

ويذكر أن للتبادل الإلكتروني وسائل أخرى لا تقل أهمية عما سلف، وإن كان دورها محدوداً حالياً لتعلق تطورها بأمور تقنية، وعلى سبيل المثال المؤتمرات الإلكترونية التي تتم عبر الأقمار الصناعية، وتتيح إمكانية اللقاء بين عدة أطراف موجودين في أماكن متعددة من العالم في وقت واحد بالصوت والصورة، وهو ما نرى تطبيقاً له في البرامج التلفزيونية[1].

مما سبق بيانه، نجد أن الوسيلة الأبرز في التجارة الإلكترونية هي الإنترنت التي تشكل البيئة الأساسية للتعامل بين أطراف التجارة الإلكترونية، كذلك خدمة البريد الإلكتروني، فعلى الرغم من كونها جزءاً مما يوفره الإنترنت من خدمات، إلا أنها أيضاً تؤدي دوراً أساسياً في تبادل المعلومات إلكترونياً.

وكل ما ذكرناه من وسائل تبادل المعلومات إلكترونياً والتي تشكل العامل الرئيس في وجود التجارة الإلكترونية، يتضمن معنى قانونياً هو محل دراستنا، لذا سنقوم بالتعرف على الجوانب التنظيمية والتشريعية المتعلقة بهذه التجارة بشكل عام وما تفرزه من إشكاليات قانونية في المطلب التالي.

المطلب الثاني: تنظيم التجارة الإلكترونية:

لقد أدى ظهور وسائل التكنولوجيا الحديثة – ومنها وسائل التجارة الإلكترونية وأهمها كما رأينا الإنترنت – وكونها في متناول الجميع، إلى خلق فوضى عارمة على صعيد التشريع لما تثيره هذه الوسائل من مشكلات لا يمكن أن تحكمها وتنظمها التشريعات الحالية، لا سيّما وأن الأخيرة تقوم على فكرة السيادة الوطنية أو الإقليمية[2]، وأمام هذه المستجدات كان لا بدّ من معالجة الفراغ التشريعي الحاصل على نتيجة لذلك، واستدراك أي نقص، في سبيل توفير

---

(1) شرف الدين، أحمد (2010). عقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، ص38.

(2) القضاة، فياض (2009). الجوانب القانونية للتعاقد والدفع الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، المجلد الأول، العدد 3، ص89.

البيئة الملائمة للاستفادة من مزايا التجارة الإلكترونية، لما رأيناه من أهمية متزايدة لها في كافة مناحي الحياة الاقتصادية.

ومن المعلوم أن الجوانب القانونية تشكل العمود الفقري للتجارة سواء التقليدية منها أو الإلكترونية، ونظراً لما تتميز به هذه الأخيرة من سرعة في التطور وانعدام للحدود الجغرافية، وما تحتاجه من تغييرات سريعة في النظم القانونية، مما يتناقض مع ما يحتاجه صدور القوانين من جهد ووقت طويل، فقد واجه رجال القانون على مستوى العالم صعوبات كبيرة في إيجاد الضوابط القضائية المناسبة.

وعلى الرغم من ذلك فهناك من يرى ضرورة التريث في إصدار مثل هذا القانون ويؤيد رأيه بالتحذير من خطر الوقوع في فخ المصطلحات، فالتجارة دائماً تجارة ولكن تختلف وسائلها فقط[1]، ونمو التجارة عموماً مرتبط بعامل الثقة بالذي يعتبر الإطار القانوني والتنظيمي أحد وسائل توفيره، ولا يعتبر غياب التشريع في مجال التجارة الإلكترونية سبباً في عرقلتها، ومن الملاحظ أن النظم القانونية تعيق في كثير من الأحيان نمو التجارة وانتشارها على نطاق واسع، والدليل على ذلك لجوء كثير من الدول إلى تحرير التجارة من القيود التي تطبق في القانون المدني وإطلاقها مبدأ حرية التعامل في القانون التجاري وتركها المجال للأطراف لترتيب علاقاتهم التعاقدية التجارية كيفما شاؤوا[2].

---

[1] الهاجري، محمد (2009). وكيل وزارة الصناعة والتجارة الإماراتية، موقع جريدة البيان الإماراتية، مقال بعنوان: "بيئة وفرص التجارة الإلكترونية في الإمارات"، على الرابط التالي: www.albayan.co.ae.

[2] ونرجو أن لا يتبنى المشرّع التجاري الكويتي هذا الرأي نظراً لما تعانيه التجارة في الكويت من قصور تشريعي، فقانون التجارة الكويتي صدر منذ عام 1980م ولم يجر عليه أي تعديل يذكر حتى يومنا، ومن المفارقات أن المذكرة الإيضاحية لهذا القانون، وفي مقدمتها، ذكرت: "يعتبر القانون التجاري بحق أكثر القوانين تأثراً بالظواهر السياسية والاقتصادية والاجتماعية وأشدها إحساساً بالحياة العملية وأقربها انطباقاً على عواملها ومقتضياتها وهو في الأصل يسبق غيره من القوانين في التعديل والتبديل كلما اقتضى التطور الاجتماعي ذلك، فليس من الجائز أن يترك ثابتاً لا يُجاري الحياة التجارية والاقتصادية ولا يتبدل بتبدلها"، انظر: المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الكويتي رقم (68) لسنة 1980م وتعديلاته، ص2.

وفي معرض الرد على القول الأخير، تتضح لنا ضرورة إصدار قانون خاص بالتجارة الإلكترونية لما تثيره من مشكلات قانونية[1] يمكن تلمّسها من خلال ما قدّمنا حول آلية عمل الإنترنت باعتبارها وسيلة التجارة الإلكترونية، وسنبحث ذلك من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: أهم المشكلات القانونية التي تثيرها التجارة الإلكترونية:

في محاولة منا لاستعراضها يمكن القول بأن التحديات القانونية والتي تفرض الإسراع – وليس التسرّع – في إصدار تشريع يتعلق بالتجارة الإلكترونية لمواجهتها، تشمل على مشكلات ما قبل التعاقد وأثناء التعاقد وبعد التعاقد، وهي:

1. التعاقد بالوسائل الإلكترونية:

تواجه التجارة الإلكترونية صعوبات من حيث اعتراف القوانين التقليدية بمشروعية إبرام العقود بالوسائل الإلكترونية، ومسائل الإيجاب والقبول بين الأطراف المتعاقدة، ومسألة الأهلية لإبرام التصرفات، ومعيار انعقاد العقد، وطريقة التعبير عن الإرادة، وما يتصل بذلك من مسائل تحديد زمان ومكان إبرام العقد[2].

2. البيّنات:

تثير التجارة الإلكترونية تحديات حجية وقانونية الدليل والبينة بصيغتها الرقمية، وضمن هذا الإطار يظهر الموضوع الأهم، ألا وهو التوقيعات الرقمية، ويرتبط به موضوع التشفير، كما يتصل بموضوع الإثبات مسألة الموقف القانوني من الاعتراف بالرسائل

---

(1) عرب، يونس (2004). ندوة التدابير التشريعية العربية لحماية المعلومات والمصنفات الرقمية، وانظر أيضاً: موقع جريدة البيان الإماراتية، مقال: الجوانب القانونية وتحديات عمليات التجارة الإلكترونية، عدد الثلاثاء 19 ذي القعدة 1421هـ، الموافق 13 فبراير 2001م.

(2) الصرايرة، منصور (2009). مرجع سابق، ص867.

الإلكترونية، على اعتبار أن عدم الاعتراف بقانونية هذا النمط من الرسائل يضعف إمكانية الاعتراف القانوني الكافي بالتجارة الإلكترونية على نحو يماثل ما تتمتع به التجارة الورقية التقليدية، وهذه المشكلة تؤثر على تطبيق قوانين التجارة التقليدية في بيئة التجارة الإلكترونية على نحو يتسبب في إعاقة تطورها[1].

3. أنظمة الدفع الإلكتروني والمال الإلكتروني والمصارف الإلكترونية:

تثير التجارة الإلكترونية تحديات في مجال الوفاء بالثمن ومقابل الخدمة، وتتصل هذه التحديات بمفهوم النقود، والحوالات الإلكترونية، وآليات الدفع النقدي الإلكتروني، وما يتصل بذلك من مسائل الاعتراف بهذه الوسائل وتحديد مسؤوليات الأطراف ذوي العلاقة[2].

4. المسؤولية القانونية للجهات الوسيطة في أنشطة التجارة الإلكترونية:

تشمل مسؤولية مزودي خدمة شبكة الإنترنت، ومسؤولية الجهات القائمةب خدمة التسليم المادي، ومسؤولية جهات الإعلان، ومسؤولية جهات التوثيق وإصدار الشهادات[3].

5. البنية التحتية:

تتعلق بالتنظيم القانوني لخدمات الاتصال، وتزويد خدمة الإنترنت، وجهات الإشراف على التجارة الإلكترونية في الدولة المزودة لحلولها وروابطها، وما يتصل بهذا التنظيم من معايير ومواصفات وقواعد ومسؤوليات قانونية[4].

---

[1] العنزي، زياد خليف (2010). المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية من حيث الإثبات وتحديد زمان ومكان العقد، دار وائل، عمّان، ط1، ص8.

[2] القضاة، فياض، مرجع سابق، ص96.

[3] راتب والصرايرة، مرجع سابق، ص65.

[4] زايري بلقاسم، ودلوباشي، مرجع سابق، ص362.

6. حماية المستهلك:

وذلك فيما يتعلق بالقوانين والتشريعات المتصلة بحقوق وحماية المستهلك أو الجمهور، خاصة وأن بعضها قد يضع معوقات أمام التجارة الإلكترونية[1].

7. الملكية الفكرية:

تحديات حماية الملكية الفكرية في بيئة التجارة الإلكترونية، وتحديداً حماية العلامات التجارية، وأسماء النطاقات، ومحتوى مواقع التجارة الإلكترونية من المواد المكتوبة والمرئية والمسموعة إضافة إلى حماية برمجيات التجارة الإلكترونية وحلولها التقنية، خاصة تلك التي يجري نشرها على الموقع بصورة رقمية[2].

8. مسائل أمن المعلومات:

تتعلق بأنماط اختراق مواقع التجارة الإلكترونية، ونظمها، ومتطلبات أمن الشبكات من مختلف الانتهاكات، وصور جرائم الكمبيوتر، والإنترنت[3].

9. مسائل الخصوصية:

تتعلق بالحق في حماية البيانات الشخصية، وضمان عدم الاطلاع عليها من أي طرف غير مرخص له بذلك.

10. الضرائب والجمارك والتعريفات والرسوم وتنظيم مسائل التسليم المادي للمنتجات المباعة إلكترونياً:

تتعلق بالتنظيم القانوني لآليات وقواعد السياسة الضريبية، والجمركية المتعلقة ببيئة التجارة الإلكترونية.

---

[1] السعيد، حداد، مرجع سابق، ص24.

[2] يوسف، ردينة، مرجع سابق، ص58.

[3] برهم، نضال إسماعيل (2005). أحكام التجارة الإلكترونية، دار الثـقافة، عمّان، ط1، ص78.

11. الاختصاص والولاية القضائية والقانون واجب التطبيق:

إن التجارة الإلكترونية، باعتبارها تجارة بلا حدود، تثير مشكلة الاختصاص القضائي، لأن القوانين الداخلية ذات نطاق إقليمي لا يطال العمليات التجارية التي تحدث خارج إقليم الدولة إلا بشروط، وعند تحقق فروض معينة، كما يتصل بذلك مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ومشكلات تنازع القوانين، إلى جانب مشكلات تنفيذ قرارات القضاء والتحكيم الأجنبية عند حدوث نزاع بين الأطراف المتعاقدة[1].

الفرع الثاني: الوسائل القانونية البديلة والمجهودات الدولية لتنظيم التجارة الإلكترونية:

من المفيد الإشارة إلى أبرز البدائل التي يمكن اللجوء إليها في معالجة القصور التشريعي الحالي في دولة الكويت، وعلى رأسها الدور الأساسي الذي يمكن أن يقوم به القاضي في هذا المجال، إلى حين تبلور مفهوم التجارة الإلكترونية، وتحديد نقاط الخلل فيه.

حيث من المعلوم أن دور القاضي لا يقتصر فقط على تطبيق القوانين القائمة أو تفسيرها حين تكون مبهمة، بل إن دوره أيضاً هو ابتكار قواعد قانونية جديدة حين لا تكون موجودة في القوانين والتشريعات، ومردّ ذلك إلى ما هو مقرر في الفقه التشريعي من عدم الامتناع عن إحقاق الحق حتى عند انتفاء النص القانوني، أو ما يُسمّى التزام القاضي بعدم إنكار العدالة[2].

وكذلك لا يمكن تجاهل دور العقود والاتفاقيات بين الأطراف، حيث من المعلوم هنا أيضاً أن العقد في الميادين التجارية شريعة المتعاقدين، بالإضافة إلى إمكانية اللجوء إلى

---

(1) الشدي، سليمان بن محمد (2010). الجانب التشريعي والقضائي في دول مجلس التعاون الخليجي ودوره في التجارة الإلكترونية، مؤتمر المعاملات الإلكترونية، جامعة الكويت، الفترة من 4-2001/6/6، ص104.

(2) أبو عبد، إلياس (2005). أصول المحاكمات المدنية الكويتي، مكتبة مؤسسة الكتب، الكويت، ط1، ص118.

التحكيم المباشر والذي تجيزه القوانين عموماً، لا بل تشجعه في الكثير من الأحيان، فيمكن أن يقدّم التحكيم بوصفه حلاً فعالاً لتسوية النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين الأطراف بسرعة وبكلفة أقل.

بالإضافة إلى وسيلة التنظيم الذاتي، ويقصد بها **أن يبادر الأطراف والمتعاملون في إطار التجارة الإلكترونية إلى وضع قواعد سلوكية خاصة بهم يفرضون احترامها ضمن مناخ الشبكات ويرتبون على عدم مراعاتها نتائج قانونية متعددة منها عدم تقديم الخدمة المطلوبة إلى المخالف، أو قطع اتصاله بالشبكة، أو إزالة المعلومات، أو المواد المشكو منها**[(1)].

وللحاجة الملحّة لإصدار تشريعات تقنن العلاقات بين المتعاملين في حقل التجارة الإلكترونية، بادرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المعروفة اختصاراً بالأونسيترال (UNCITRAL) في عام 1996م إلى العمل على تقديم قانون الأونسيترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وألحقته بدليل تشريعي وأضافت عليه عام 1998م بعض الأحكام.

وقد أوضح قرار الجمعية العامة[(2)] المتضمن هذا القانون أن الغاية المرجوّة منه هي تأمين الضمان القانوني في سياق استخدام التجهيز الآلي للبيانات في التجارة الدولية على أوسع نطاق ممكن، كما أن وضع قانون نموذجي ييسر استخدام التجارة الإلكترونية ويكون مقبولاً لدى الدول ذات الأنظمة القانونية، والاجتماعية، والاقتصادية المختلفة يمكن أن يساهم على نحو مهم في تنمية علاقات اقتصادية دولية منسجمة، وإن اعتماد اللجنة للقانون النموذجي

[(1)] المومني، بشار، مرجع سابق، ص158.

[(2)] قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 162/51 الذي اتخذته في 1996/12/16م.

سيساعد الدول في تعزيز تشريعاتها التي تنظم استخدام بدائل الأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات وعلى صياغة هذه التشريعات في حال عدم وجودها.

وقد تناول القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في المادة (11) منه كيفية تكوين العقود وصحتها، فأجاز استخدام رسالة البيانات للتعبير عن الإيجاب والقبول، واعتبره عقداً صحيحاً، كما بينت المادة (12) أن كون الرسالة على شكل رسالة بيانات، لا ينتقص من سلامة الرضا أو التعبير عن الإرادة، في حين بينت المادة (13) إسناد رسائل البيانات من المرسل إليه، أو من أشخاص لهم صلاحية التصرف بالنيابة عنهم، وذلك من أجل القضاء على مشكلة أن تكون الرسالة قد أرسلت من شخص غير مأذون له بإرسالها، فتكون مسألة التوثيق عن طريق التشفير، أو استخدام رمز ما، أو ما شابه ذلك صحيحة.

أما المادة (14) فقد نظمت مسألة الإقرار بالاستلام سواء تم بوسيلة آلية أو بسلوك معين (آخر) من جانب المرسل إليه، وهذا الإقرار بالاستلام يوازي ما يُسمّى **الإشعار بالاستلام في النظم البريدية**.

ولقد بينت المادة (15) مكان إرسال واستلام البيانات، واعتبرت الاستلام حاصلاً من وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات، أو من وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات، مع العلم أنه قد يتغير موقع بعض نظم الاتصال دون علم الأطراف بذلك التغيير، وهو ما يعني العودة إلى معيار مكان مزاولة الأعمال التجارية.

ونظّم الجزء الثاني من قانون التجارة الإلكترونية مجالات نقل البضائع، ففي المادة (16) نص بعبارات عامة، وخطوط عريضة، على الأفعال المتصلة بنقل البضائع، ومن هذه الأفعال، على سبيل المثال، التزويد بعلامات البضائع، وبيان طبيعتها، وإصدار الإيصالات، وما يثبت تحميل البضائع، والتعليمات الخاصة، وتسليم البضاعة، والإفراج عنها، فأي فعل أو

تصرف من الأفعال السابقة، إذا كان يشترط أن يستوفي شكله الورقي، فإنه يستوفي ذلك الشرط إذا ما استوفاه باستخدام رسالة البيانات.

وقد اشترطت الفقرة (5) من المادة (17) الخاصة بمستندات النقل، أنه متى استخدمت رسالة البيانات لأي فعل من أفعال نقل البضائع، فلا يصح أن يستعمل أي مستند ورقي ما لم يتم العدول عن استخدام رسائل البيانات، والاستعاضة عنها بمستندات ورقية.

ولقد استرشدت كثير من الدول بقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، وكانت تشريعاتها مشابهة أو مطابقة لهذا القانون، ومن هذه الدول بعض الدول الأوروبية، وماليزيا، وسنغافورة، وكثير من الدول الآن تعدّل تشريعاتها على ضوء هذا القانون، ومن الملاحظ أن هناك دول لا تحتاج تشريعاتها إلى تعديل باعتبار أن قوانينها الخاصة بالإثبات تجيز التعامل بالبدائل الورقية للمستندات، أو أن محاكمها الوطنية قد استقرت بأحكامها واجتهادها على وجود قيمة قانونية في الإثبات للبدائل الورقية[(1)].

تجب الإشارة إلى الجهود الأوروبية في الإطار ذاته والرغبة الأكيدة في توحيد الأحكام القانونية الناظمة للتجارة الإلكترونية بين دول الاتحاد الأوروبي، فقد أصدر الاتحاد الأوروبي مرسوماً توجيهياً يلزم أعضاء الاتحاد بإصدار التشريعات الوطنية المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، وحدّد لذلك مهلة أقصاها منتصف عام 2001م، وهذا التوجيه تبع توجيهاً سبقه بشأن التجارة الإلتكرونية يتضمن قواعد قانونية يمكن تطبيقها في مختلف الدول الأوروبية[(2)].

كما أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها السادسة والخمسين في 24 كانون الثاني من عام 2002م القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الذي وضعته لجنة

---

(1) رشدي، محمد السعيد، مرجع سابق، ص154.

(2) إبراهيم، خالد ممدوح، مرجع سابق، ص98.

الأمم المتحدة "الأونسيترال"، وسنتناول بعض أحكامه حين التعرّض إلى طرق الإثبات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية[1].

ومن الملاحظ أن المجهودات الدولية تتركز في السعي إلى توحيد القواعد القانونية الخاصة بالتجارة الإلكترونية بهدف توسيع نطاق هذه التجارة، ومنعاً للتعارض بين تشريعات الدول بهدف تحقيق استقرار التعامل، كل ذلك لتأمين عامل الثـــقة الذي تقوم عليه التجارة.

ولا بدّ من الإشارة إلى أن المحاولات التشريعية في الدول العربية جارية على قدم وساق، وهناك اهتمام ملحوظ بهذا النوع من التشريعات، ونذكر منها مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري، وكذلك مشروع القانون البحريني، وجميعها قيد الإصدار، وقد صدر فعلاً في تونس القانون رقم (83) في 2000/8/9م والمتعلق بالتجارة والمبادلات الإلكترونية، وكذلك قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001م، وكذلك القانون رقم (2) لسنة 2002م بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية في إمارة دبي.

أما بالنسبة إلى الوضع في دولة الكويت، ففي عام 2001م انتهت الإدارة القانونية بغرفة تجارة وصناعة الكويت من وضع مشروع قانون التجارة الإلكترونية، ومشروع القانون يتكون من (12) مادة، فالمادة الأولى من مشروع القانون تحدد نطاق تطبيق أحكام هذا القانون بقصره على الأعمال التجارية التي تكون معلومات التعامل فيها على شكل مستند إلكتروني، وأما المادة الثانية فقد أوردت تعريفاً للمصطلحات الواردة في القانون، وأما المادتان الثالثة والرابعة فوضعت أحكاماً خاصة بالاعتراف بالمستند الإلكتروني ويكون له ذات الأثر القانوني المقرّر للمستند الكتابي، أما المادة الخامسة فقد أوردت تعريفاً للتوقيع الإلكتروني ينطلق من

---

[1] قرار الجمعية العامة رقم 80/56 الصادر بتاريخ 2002/1/24م والمرفق به القانون الصادر بتاريخ 2001/12/12م، انظر في موقع الأونسيترال www.uncitral.org.

دور التوقيع الوظيفي للتوقيع، ونصها: "يعتبر توقيعاً في حكم القانون بالنسبة للمستند الإلكتروني إذا استخدمت طريقة لتعيين هوية الموقع والتدليل على موافقته على المعلومات الواردة في المستند الإلكتروني، وكانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئ أو أرسل من أجله المستند الإلكتروني في جميع الأحوال، بما في ذلك أي اتفاق له علاقة بالموضوع، وتحدد الجهة المسؤولة عن التصديق على تواقيع التجّار المعايير التي تجعل من الطريقة المستخدمة جديرة بالتعويل عليها".

وأما المواد السادسة والسابعة والثامنة فأوردت أحكاماً تتعلق بالمستند الإلكتروني، ووضعت المادة التاسعة من مشروع القانون أحكاماً مشتركة تتعلق بالمستند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، ونصها: "في أية إجراءات قانونية، لا يجوز تطبيق أي حكم من أحكام قواعد الإثبات للحيلولة دون قبول المستند الإلكتروني كدليل إثبات لمجرد أنه مستند إلكتروني، أو بدعوى أنه ليس في شكله الأصلي، إذا كان هذا المستند هو أفضل دليل متوقع أن يحصل عليه الشخص الذي يستشهد به، وتحوز المعلومات التي تكون على شكل مستند إلكتروني حجية في الإثبات، على أن يؤخذ في تقدير هذه الحجية جدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين المستند الإلكتروني، أو الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات، أو الطريقة التي حدّدت بها هوية منشئها، أو لأي عمل آخر يتصل بالأمر، على أن تكون هذه الطريقة جديرة بالتعويل عليها".

أما المادة العاشرة والحادية عشرة والثانية عشرة، فقد عالجت موضوع المستند الإلكتروني وعلاقة المنشئ بالمرسل إليه.

ومن خلال الاستعراض السابق، نخلص إلى عدة نتائج، وهي:

1. إن مشروع القانون الكويتي للتجارة الإلكترونية مستمد أساساً من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1996م، وهـذا النموذج – كما بينّا سالفاً – يعتبر قانوناً استرشادياً لا يشتمل على كافة الأحكام المتعلقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، ولا يمكن القول أن هذا القانون النموذجي يستوعب كل جانب من جوانب التجارة الإلكترونية، ويغطي كل المجالات التي تتناولها هذه التجارة، كما أن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني مستمد من القانون النموذجي.
2. إن أحكام مشروع القانون تقتصر فقط على التعاملات التجارية، ومن ثمّ فإن أحكام هذا المشروع لا تسري على التعاملات غير التجارية.
3. وفي صدد التعليق على المشروع، يرى جانب من الفقه القانوني الكويتي[1] أن أحكام المشروع، وعلى الرغم من الجهد المبذول في إعدادها، إلا أنها تعدّ في الوقت الحالي متأخرة عن مواكبة الحاجات التشريعية الملحّة للتعاملات المتعلقة بالشبكة الإلكترونية، ولا تفي بكافة المطلوب، فقد جاءت أحكامه قاصرة ومختصرة من حيث نطاق التطبيق بقصرها على الأعمال التجارية دون التصرفات المدنية الأخرى، فضلاً عن قصورها الشديد في إيراد أحكام بالغة الأهمية تتعلق بالتوقيع الإلكتروني، وأهمها: معالجة الإشكاليات القانونية التي وقعت أو المتصور وقوعها عند اعتماد التوقيع الإلكتروني دليلاً في الإثبات، وفضلاً عن ذلك غياب نصوص الحماية المباشرة المدنية والجنائية والمتعلقة بالتوقيع الإلكتروني بشكل مباشر، ترك المشروع تسويتها وفقاً للقواعد العامة على الرغم من أن القواعد الأخيرة كما ذكرنا، لا تفي بالمطلوب في ظل هذه التعاملات الحديثة، كما

---

[1] العنزي، خليف، مرجع سابق، ص147 -148.

أن غياب الأحكام التي تنظم دور الوسطاء في هذه التعاملات أمر ملحوظ في أحكام مشروع القانون، فالمشرّع الفرنسي في قانونه رقم (230) لسنة 2000م، على الرغم من قلة مواده، إلا أنها كانت كافية للإحاطة بالمتطلبات التشريعية الوطنية نظراً لوجود تشريعات وطنية أخرى رديفة تغطي جوانب أخرى منها، كالقانون الفرنسي بشأن الغش المعلوماتي الصادر في 5 يناير 1988م، وأما القانون الإماراتي رقم (2) لسنة 2002م، وكذلك قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001م، وعلى الرغم أنهما مستقان من قانون الأونسترال النموذجي، إلا أنهما راعا جميع الجوانب الأخرى التشريعية التي تتطلب أحكاماً لا تفي القواعد العامة القائمة لمواجهتها، وذلك أن القانون النموذجي الأونسترال قد تمّ إعداده ليترك للدول المجال لإدخال ما تراه من أحكام تتطلبها حاجاتها التشريعية الوطنية، وهذا ما لم يراعه مشروع القانون الكويتي.

4. غاب عن مشروع القانون إيراد تعريف شكلي للتوقيع الإلكتروني، وذلك بالاكتفاء بتعريف التوقيع الإلكتروني من خلال الجانب الوظيفي – دون الشكلي – وهو حسبما بينته المادة الخامسة من المشروع يتمتع بقدرته على تعيين هوية الموقّع، والتدليل على موافقته على المعلومات الواردة في المستند الإلكتروني.

وأما في مجال حماية التوقيع الإلكتروني، فمشروع القانون نص في المادة الثالثة منه على أنه: "يجوز للمعلومات التي تتخذ شكل مستند إلكتروني، ذات الأثر القانوني المقرّر للمستند الكتابي"، وكذلك ما نصت عليه المادة (9) ونصها: "في أية إجراءات قانونية، لا يجوز تطبيق أي حكم من أحكام قواعد الإثبات للحيلولة دون قبول المستند الإلكتروني كدليل إثبات لمجرد كونه مستنداً إلكترونياً، أو بدعوى أنه ليس في شكله الأصلي، إذا كان هذا المستند هو أفضل دليل موقع أن يحصل عليه الشخص الذي يستشهد به.

وتحوز المعلومات التي تكون على شكل مستند إلكتروني حجية في الإثبات، على أن يؤخذ في تقدير هذه الحجية جدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين المستند الإلكتروني، أو الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات، أو الطريقة التي حدّدت بها هوية منشئها، أو لأي عمل آخر يتصل بالأمر، على أن تكون هذه الطريقة جديرة بالتعويل عليها.

فأحكام المادتين تحيل إلى ذات الأحكام التي توفر الحماية للمستند الكتابي أو التوقيع التقليدي الواردة في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.

وبذلك نلاحظ أن مشروع القانون أعطى للكتابة الإلكترونية ذات الحجية المقرّرة للكتابة العادية، وهذا ما أكّدته أيضاً المادة الخامسة من مشروع القانون.

المبحث الثاني

مفهوم العقد الإلكتروني

لقد وجدنا أن السمة الرئيسة التي تميّز التجارة الإلكترونية عن غيرها من فئات التجارة هي الوسيلة أو الطريقة التي تتم بوساطتها عمليات التبادل التجارية، واتباعاً للمنهج نفسه، يمكننا القول بأن العقد الإلكتروني لا يعدو أن يكون عقداً كغيره من سائر العقود، إلا أنه يتم باستخدام إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية.

كما رأينا أن أهم وسيلة للتجارة الإلكترونية هي الإنترنت، أي الشبكة الدولية، ومن هنا تأتي غلبة الصفة الدولية على هذا العقد، وإن لم تكن هذه الصفة ملازمة له على سبيل الإطلاق.

إنّ بيان مفهوم العقد الإلكتروني يتطلب التعريف به، وهذا يقتضي من الباحث تحديد معناه، ومن ثمّ بيان مشروعية التعاقد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، وتمييز العقد

الإلكتروني عن غيره من العقود المشابهة له، وكذلك بيان الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، وأخيراً بيان خصائص هذا العقد، وسأبحث هذه الموضوعات في خمسة مطالب.

المطلب الأول: تحديد معنى العقد الإلكتروني:

بالرجوع إلى قانون المعاملات الإلكترونية الأردنية، يجد الباحث أن المشرّع الأردني قد تناول في المادة الثانية من هذا القانون تعريفاً للعقد الإلكتروني بقولها: هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية، كلياً أو جزئياً، في حين لم يورد المشرّع الكويتي تعريفاً لهذا العقد ضمن مشروع القانون المقترح للتجارة الإلكترونية لسنة 2001م، وإنما أورد مشروع القانون تعريفاً لمصطلح المستند الإلكتروني في مادته الثانية بأنه: المعلومات التي يتم إنشاؤها، أو إرسالها، أو استلامها، أو تخزينها بوسائل إلكترونية، أو ضوئية، أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو النسخ البرقي.

من خلال التعريفين السابقين، يلاحظ الباحث أن المشرّع الأردني، وواضع مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي، قد عرّفا العقد الإلكتروني والمستند الإلكتروني بالنظر إلى الطريقة التي ينعقدا به، الأمر الذي أعطى مفهوماً جديداً للتعاقد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة؛ وذلك تمييزاً له عن العقد بمفهومه التقليدي[1].

وقد عرّف بعض الفقه القانوني العقد الإلكتروني بأنه: اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب لبيع شيء أو لتقديم خدمة مع القبول الذي يتم عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بُعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل[2].

---

[1] مجاهد، أسامة، مرجع سابق، ص39.

[2] العبودي، عباس (1997). التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دار الثـقافة، عمّان، ص36، والرومي، محمد أمين (2006). النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، ص12.

ويؤخذ على هذا التعريف حصره لوسيلة التعاقد الإلكتروني بشبكة دولية مفتوحة، في حين أن أي عقد يتم بأية وسيلة إلكترونية، سواء كانت دولية أم داخلية، يعدّ عقداً إلكترونياً.

وقد عرّفه البعض الآخر بأنه: إيجاب يصدر من أحد المتعاقدين، وقبول المتعاقد الآخر بقصد إبرام اتفاق بإحدى وسائل الاتصال الحديثة(1).

وفي ضوء التعريفات السابقة، يجتهد الباحث بأن يضع تعريفاً للعقد الإلكتروني بأنه: الاتفاق الذي يتبادل فيه المتعاقدان الإيجاب والقبول من خلال وسائل التبادل الإلكترونية.

المطلب الثاني: مشروعية التعاقد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية في التشريعين الأردني والكويتي:

سأتناول هذا المطلب من خلال فرعين؛ أخصص الفرع الأول لبيان مشروعية التعاقد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية في التشريع الأردني، في حين أخصص الفرع الثاني لبيان مشروعية ذلك في التشريع الكويتي.

الفرع الأول: مشروعية التعاقد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية في التشريع الأردني:

بالرجوع إلى المبادئ العامة للقانون المدني رقم (43) لسنة 1976م(2)، وكذلك أحكام قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة 2001م، يجد الباحث أنها تجيز التعاقد بالوسائل الإلكترونية الحديثة، ومن ثمّ لا يوجد مانع قانوني يحول دون إبرام العقد عبر هذه الوسائل في التشريع الأردني، باستثناء ما ورد في نص المادة السادسة من قانون المعاملات الإلكترونية بقولها: "لا تسري أحكام هذا القانون على:

---

(1) شمدين، عفاف (2003). الأبعاد القانونية لاستخدامات تكنولوجيا المعلومات، دار الفكر العرب]، دمشق، ص46.

(2) انظر: نصوص المواد (88، 93، 102) من القانون المدني الأردني.

أ. العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقاً لتشريعات خاصة بشكل معين أو تتم بإجراءات محددة ومنها:

1. إنشاء الوصية وتعديلها.
2. إنشاء الوقف وتعديل شروطه.
3. معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها، وسندات ملكيتها، وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.
4. الإشعارات المتعلقة بإلغاء عقود خدمات المياه، والكهرباء، والتأمين الصحي، والتأمين على الحياة أو فسخها.
5. الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.
6. لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.

ب. الأوراق المالية إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استناداً إلى قانون الأوراق المالية النافذ المفعول".

وتستند جميع الاستثناءات المتقدمة، إما لما هو مقرر في القوانين المنظمة لها، فمثلاً يشترط في القانون المدني الأردني تسجيل الوصية[1]، كذلك يشترط الإشهاد على الوقف لدى المحكمة الشرعية[2]، كما أنه يشترط تسجيله لدى دائرة الأراضي إن كان وقفاً عقارياً[3]، ويجب تسجيل الأوراق المالية المتداولة في السوق ونقل ملكيتها وتسوية أثمانها بين الوسطاء[4].

---

[1] انظر: نص المادة (1130) مدني أردني.

[2] انظر: نص المادة (2/1237) مدني أردني.

[3] انظر: نص المادة (3/1237) مدني أردني.

[4] انظر: نص المادة (81) من قانون الأوراق المالية المؤقت رقم (76) لسنة 2002م.

ومن ثمّ، فإن المعيار الخاص بما يُستثنى من نطاق تطبيق قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، هو محكوم بالقوانين المنظمة لهذه المعاملات المستثناة، وليس بقانون المعاملات الإلكترونية.

الفرع الثاني: مشروعية التعاقد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية في التشريع الكويتي:

لم ينظم المشرّع الكويتي التعاقد بوسائل إلكترونية بموجب قانون خاص نافذ حتى تاريخ إعداد هذه الدراسة، مما يثير التساؤل لدى الباحث حول إمكانية التعاقد بتلك الوسائل في ظل القواعد العامة الواردة في القانون المدني.

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980م يجد الباحث أن هناك نصّان، يمكن أن يستنتج من خلالهما مشروعية إجراء مثل هذا النوع من التعاقد، وهما:

أولاً: تنص المادة (34) من القانون المذكور بأنه: "1. التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، أو بالكتابة، أو بالإشارة الشائعة الاستعمال، أو بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، أو باتخاذ أي موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود منه، وذلك ما لم يتطلب القانون، في حالة خاصة، حصول التعبير عن الإرادة على نحو معين"، وتطبيقاً لهذا النص على التعبير عن الإرادة عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، يجد الباحث أن هذا التعبير يتم من خلال القيام بخطوات معينة لا تدع ظروف الحال أي شك في دلالتها على التراضي.

ثانياً: تنص المادة (50) من القانون المذكور بأن: "يسري على التعاقد بطريق الهاتف، أو بأي طريق مشابه، حكم التعاقد في مجلس العقد بالنسبة إلى تمامه وزمان إبرامه، ويسري عليه حكم التعاقد بالمراسلة بالنسبة إلى مكان حصوله".

ويلاحظ الباحث أن المشرّع الكويتي أورد في النص سالف الذكر "الهاتف" كمثال لوسائل الاتصال الإلكترونية، ومعنى ذلك أن التعاقد الذي يتم من خلال استخدام أي وسيلة من الوسائل المماثلة للهاتف في خصائص الاتصال الذي تقدمه كالتلكس، واللاسلكي، وحتى الإنترنت، تأخذ نفس الحكم الذي نصت عليه هذه المادة[1].

وهكذا، يجد الباحث أن التعاقد بوسائل الاتصال الإلكترونية يعدّ مشروعاً في ظل المبادئ العامة الواردة في القانون المدني الكويتي، مع ذلك فإن الباحث يدعو المشرّع الكويتي للإسراع في سن قانون خاص بالمعاملات الكويتي، وذلك لتحقيق هدفين كما يرى جانب من الفقه القانوني[2]، هما:

1. الاعتراف بالوسائل الإلكترونية في التعاقد والإثبات ومنحها الحجية والمقبولية المقررة لوسائل التعاقد، والإثبات القائمة في البيئة غير الإلكترونية.
2. العمل على توفير التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية بما يكفل الثـقة بها، ويشجع رواجها في السوق الكويتي.

المطلب الثالث: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المشابهة له:

لكي تـتضح الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، لا بدّ من أن نميزه عن العقود المشابهة له كالعقد المُبرم بواسطة الهاتف، أو التلكس، أو العقد المُبرم عن طريق التلفزيون، وسأبحث هذه المسائل في ثلاثة فروع.

---

[1] راتب والصرايرة، مرجع سابق، ص58.

[2] الذايدي، ناصر زيدان، مرجع سابق، ص25.

الفرع الأول: التمييز بين العقد الإلكتروني والعقد المبرم بواسطة الهاتف:

العقد المبرم بواسطة الهاتف هو عقد يتم بين أطرافه شفاهة لعدم حضور المتعاقدين في مجلس العقد بسبب البُعد المكاني، لذلك فإنه يختلف عن العقد الإلكتروني، إذ إن الإيجاب والقبول في العقد بواسطة الهاتف يتم بشكل شفهي[1]، أما العقد المبرم بواسطة الإنترنت فغالباً ما يكون مكتوباً، مع الإشارة إلى أن الكتابة تتم بشكل إلكتروني وليس بشكل مادي ملموس[2]، هذا ومن الممكن أن يتم شفاهة أيضاً، وعن طريق تقنية (Chat, Skybe).

والتعاقد عن طريق الهاتف هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، وغائبين من حيث المكان، ففي هذا التعاقد لا تفصل فترة من الزمن بين صدور القبول وعلم الموجب به، فهو يعتبر تعاقداً بين حاضرين حكماً، ولكن يظل أطراف العقد متباعدين من حيث المكان[3]، وبالتالي فهو يدخل في طائفة العقود التي تبرم عن بُعد، وهو بذلك يتشابه مع العقد الإلكتروني؛ بوصفه تعاقداً بين غائبين من حيث المكان[4].

وتطبيقاً لما سبق، قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "يجوز التعاقد بالتلكس إذا كان المتعاقدان لا يضمهما مجلس واحد عملاً بالمادة 102 من القانون المدني"[5].

الفرع الثاني: التمييز بين العقد الإلكتروني والتلكس:

يعدّ التلكس إحدى وسائل الاتصال الفورية، وهو شكل متطور لنظام البرق، ويوفر ضمانات كبيرة من حيث التحقق من هوية الشخص المخاطب، وسرية المعلومات المرسلة عن

---

(1) الأودن، سمير عبد السميع (دون سنة نشر). العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص28.

(2) الصرايرة، منصور، مرجع سابق، ص880.

(3) السنهوري، عبد الرزاق (2004). الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص198 -199.

(4) دودين، بشار، مرجع سابق، ص47.

(5) تمييز حقوق رقم 1990/1202 (هيئة خماسية)، منشورات مركز عدالة.

طريقه، وتنتج مستخرجات ورقية مطبوعة على آلة خاصة، يمكن حفظها، لكنه لا يستطيع نقل الرسوم التوضيحية، والهوامش، والصور، والتواقيع[1].

ويعدّ العقد المبرم بواسطة التلكس مشابهاً للعقد الإلكتروني من حيث الطبيعة القانونية، ولكن الفارق الجوهري بينهما هو أن رسائل البيانات المرسلة عبر الإنترنت أو البريد الإلكتروني ليس من الضروري طباعتها حتى يتمكن المرسل إليه من قراءتها، وهذه البيانات قد تكون نصاً، أو صورة، أو ملفاً صوتياً[2].

الفرع الثالث: التمييز بين العقد الإلكتروني والعقد المبرم عن طريق التلفزيون:

يكون البث في العقد المبرم عن طريق التلفزيون من جانب واحد، فلا يوجد أية إمكانية للتفاعل بين المتعاقدين، ويكون الإيجاب فيه موجهاً للجمهور، ويعبّر القابل عن إرادته بالتعاقد بواسطة اتصال هاتفي، أو بإرسال رسالة إلى عنوان يحدده الموجب، في حين يعرف العقد الإلكتروني إمكانية التفاعل المتبادل بين أطرافه في بيئة افتراضية[3].

والتعاقد عن طريق التلفزيون، هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، فلا توجد فترة زمنية بين صدور القبول وعلم الموجب به، حيث أن القبول يتم نقله عن طريق الهاتف، ولكنه يعدّ تعاقداً عن بُعد، نظراً لعدم التواجد المادي المتعاصر لطرفيه[4].

---

[1] التهامي، سامح عبد الواحد (2008). التعاقد عبر الإنترنت – دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ص43.

[2] دودين، مرجع سابق، ص64.

[3] علوان، رامي محمد (2002). التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة السادسة والعشرون، ديسمبر، ص124.

[4] خيال، محمود السيد عبد المعطي (2000). التعاقد عن طريق التلفزيون، دون دار نشر ودون طبعة، ص10.

ويمكن أن يتشابه التعاقد عن طريق التلفزيون مع التعاقد الإلكتروني في حالة التعاقد من خلال الموقع عبر الإنترنت، حيث أنه في كلتا الحالتين يتم عرض السلعة عرضاً جيداً بالصورة، مما يسمح برؤيتها جيداً من قبل المستهلك[1].

ولكن يرى جانب من الفقه القانوني[2] أن الفرق الجوهري بين التعاقد من خلال الموقع عبر الإنترنت والتعاقد عن طريق التلفزيون هو أنه في حالة التعاقد من خلال الموقع يتم تبادل الإيجاب والقبول من خلال الموقع، أي أن عملية التعاقد تتم كلها من خلال الموقع، أما في حالة التعاقد من خلال التلفزيون، فلا يمكن إرسال القبول عبر جهاز التلفزيون، ولكن يجب تدخل جهاز آخر، هو الهاتف.

المطلب الرابع: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني:

يعدّ العقد الإلكتروني عقداً كغيره من العقود الأخرى، إلا أنه يتميز بانعقاده من خلال استخدام إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية في تبادل ونقل وحفظ المعلومات، مثل التلفزيون المرئي، أو الإنترنت، أو البريد الإلكتروني[3].

وسأقوم بمناقشة طبيعة العقد الإلكتروني من خلال ثلاثة فروع.

الفرع الأول: العقد الإلكتروني يعدّ من العقود التي تُبرم عن بُعد بين غائبين:

يمكن إدراج العقد الإلكتروني تحت زمرة العقود التي تبرم عن بُعد بين غائبين، والتي تقابلها العقود التي تبرم بين حاضرين في مجلس العقد.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن إبرام العقد بين غائبين بالطرق التقليدية كالرسائل المكتوبة، أو الهاتف، لا يعدّ أمراً جديداً على التشريع الأردني والكويتي، إذ تنص المادة (102) مدني

---

(1) خيال، محمود السيد، مرجع سابق، ص12.

(2) التهامي، سامح، مرجع سابق، ص43.

(3) بودي، حسن محمد (2009). التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، دون طبعة، ص50.

أردني بأنه: "يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأية طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تمّ بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد، وأما فيما يتعلق بالزمان فيعدّ كأنه تمّ بين حاضرين في المجلس"، ويقابل هذا النص ما جاء بنص المادة (50) من القانون المدني الكويتي.

والملاحظ من خلال هذا النص أن القانون المدني الأردني، وكذلك القانون المدني الكويتي، قد أخذا بنظرية إعلان القبول كأساس للتعاقد الذي يتم عبر استخدام إحدى وسائل الاتصال الفوري، وبذلك ينطبق هذا النص على التعاقد الذي يتم عبر شبكة الإنترنت؛ بوصف هذه الأخيرة وسيلة اتصال فوري وحديثة تماثل الهاتف في العديد من الخصائص التقنية[1]، وبوصفه تعاقداً بين غائبين من حيث المكان.

كما يلاحظ أن القانون المدني الأردني والكويتي قد حسما الخلاف الفقهي حول تحديد زمان ومكان التعاقد الذي يتم ما بين غائبين عندما أخذا بنظرية صدور القبول.

ومن ثمّ فإن العقد الإلكتروني يعدّ نوعاً متميزاً من العقود، لأنه عقد يبرم عن بُعد بوسيلة اتصال إلكترونية[2].

ولكن يبقى السؤال الذي يتبادل إلى ذهن الباحث، هل يعدّ هذا العقد من العقود الرضائية، أو من عقود الإذعان استناداً إلى أن زائر الموقع على شبكة الإنترنت، مثلاً لا يكون أمامه إلا التوقيع عند قبوله شروط التعاقد، أو عدم التوقيع في حالة الرفض؟ سنبحث هذا الموضوع في الفرع التالي:

---

(1) عبابنة، علاء الدين محمد، والدويري، خالد محمد (2009). خصوصية الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني – دراسة مقارنة بين القانون الأردني والبحريني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 1، العدد 1، ربيع الثاني/ نيسان، ص15.

(2) المومني، بشار (2004). مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتاب الحديث، إربد – الأردن، دون طبعة، ص154، والبشكاني، هادي، مرجع سابق، ص54.

الفرع الثاني: مدى اعتبار العقد الإلكتروني من عقود الإذعان:

تـــتصف عقود الإذعان بأن أحد الطرفين يقبل العقد دفعة واحدة، بدون أن يتمكن من مناقشة شروط العقد التي يقدمها له المتعاقد الآخر، ومن ثمّ فإن حرية من وجّه إليه الإيجاب تنحصر في قبول أو عدم قبول التعاقد(1).

هذا وتنص المادة (104) مدني أردني بأن: "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"، وهي تقابل نص المادة (1/80) من القانون المدني الكويتي.

هذا ويجب أن تــتـــوافر في عقد الإذعان الخصائص الآتية(2):

1. أن يكون هناك احتكار فعلي أو قانوني لسلعة من السلع، يتمتع بها مرجع اقتصادي قوي سواء كان هذا المحتكر من القطاع العام أو الخاص.
2. أن تكون الخدمة المحتكرة ضرورية وليست كمالية بالنسبة إلى المستهلكين، أو المنتفعين، ويتحدد ضرورة أو عدم ضرورة الخدمة في ضوء الواقع، وتختلف من زمن لآخر ومن مكان لآخر، فمثلاً الأفراد لا يستطيعون الاستغناء عن وسائل النقل، أو خدمات الماء، أو الكهرباء، أو الهاتف.
3. أن يصدر الإيجاب بشروط واحدة إلى كافة الناس ولمدة غير محدودة.
4. أن تعرض هذه الشروط في قالب نموذجي مطبوع ومعدّ سلفاً.

---

(1) السرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد (2008). شرح القانون المدني – مصادر الحقوق الشخصية – الالتزامات، دار الثـقافة، عمّان، ط1، الإصدار الثالث، ص47.

(2) انظر في هذه الخصائص: د. عبد الدائم، أحمد (2003). شرح القانون المدني – نظرية الالتزام، ج1، مصادر الالتزام، منشورات جامعة الكويت، ص53 -55.

وبعد أن استعرض الباحث مفهوم عقد الإذعان وخصائصه، فإنه يميل إلى الرأي الذي لا يعدّ العقد الإلكتروني من حيث المبدأ من عقود الإذعان – وإنما هو من العقود الرضائية[1].

وحتى ولو عدّ العقد الإلكتروني من عقود الإذعان في حال أن توافرت فيه جميع خصائص عقد الإذعان، فإنه لا خوف على المستهلك في هذه الحالة؛ لأن هناك قواعد قررتها بعض التشريعات[2] لحماية المستهلك المتعاقد عبر إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية، وبخاصة عن طريق الإنترنت.

"فمثلاً، قانون الاستهلاك الفرنسي رقم (93/949) الصادر في 1993/6/2م، ضمنه المشرّع الفرنسي نصوصاً خاصة بحماية المستهلك في العقد الإلكتروني، إذ منح المستهلك مهلتين للتفكير فيما يعرض عليه أو يعقده من عقود، الأولى تتبع تلقيه الإيجاب، وخلالها لا يعترف القانون بأي قبول يصدر منه بهدف إبرام العقد فيما يلزم المهني بالإبقاء على إيجابه قائماً، وقد سمّاها المشرّع الفرنسي بمهلة التروي والتفكير، أما الثانية فتتبع إبرام العقد وتسمح للمتعاقد بالعدول عن العقد الذي أبرمه، وتسمى بمهلة العدول أو الرجوع، وتشمل هذه المهلة فرضيتين، العدول عن العقد المبرم بين حاضرين بعد إبرامه وقبل تنفيذه، وعدول المستهلك عن البيع الذي أبرمه باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة في غياب الاجتماع المادي بين المتعاقدين"[3].

---

(1) الجنبيهي، منير محمد والجنبيهي، ممدوح محمد (دون سنة نشر)، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون طبعة، ص139 -140، والشريفات، محمود عبد الرحيم (2009). التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت – دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمّان، ص142 -143.

(2) ومن هذه التشريعات: قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000م، وقانون حماية المستهلك المصري لسنة 2003م، وقانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993م.

(3) الصرايرة، منصور، مرجع سابق، ص881.

وبالرجوع إلى قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، نجد أن المشرّع الأردني لم يعالج مسألة حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، ويا حبذا يأخذ المشرّع الأردني بما أخذ به المشرّع الفرنسي، وذلك بالنص على القواعد القانونية التي تكفل حماية المستهلك المتعاقد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، كما أن مشروع حماية المستهلك الأردني لسنة 2011م لم يتضمن أي نص يعالج حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، ولذلك ندعو المشرّع الأردني إلى تضمين هذا المشروع نصوصاً تحمي المستهلك المتعاقد عبر إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية، ذلك، فإنه بالرجوع إلى القانون المدني الأردني نجد بأن المشرّع قد وفّر حماية للطرف المذعن في عقد الإذعان وذلك من خلال حقه في تعديل العقد، وأن الشك يفسر لمصلحته[1].

الفرع الثالث: مدى اعتبار العقد الإلكتروني عقد مُسمّى أو غير مُسمّى:

يُعرّف العقد المُسمّى بأنه: "العقد الذي خصّه المشرّع باسم معين، ونظم أحكامه بنصوص خاصة، نظراً لكثرة شيوعه في الحياة العملية، أما العقد غير المُسمّى فهو العقد الذي يم يخصه المشرّع باسم معين، ولم يقم بتنظيمه، وإنما يخضع للنظرية العامة للعقد؛ نظراً لقلة شيوعه"[2].

هذا ويعدّ العقد الإلكتروني – في ظل التشريع الأردني – من العقود المسماة؛ وذلك نظراً إلى الأهداف المستقاة من الأحكام والمسائل محل التنظيم في قانون المعاملات، والتي

---

(1) انظر: المادة (240) من القانون المدني الأردني.

(2) العبيدي، علي هادي (2009). العقود المسماة – البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين، دار الثـقافة، عمّان، ص7-8.

تـــتـــمثل في تسهيل استعمال الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات والاعتراف بها في الإثبات[1].

المطلب الخامس: خصائص العقد الإلكتروني:

من خلال بيان الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، فإنه يتميز بالخصائص الآتية:

أولاً: أنه من العقود المبرمة عن بُعد التي تتم ما بين غائبين من حيث المكان، وما بين حاضرين من حيث الزمان؛ وذلك بفعل خاصية التفاعلية بين المتعاقدين، أي إمكانية تبادل البيانات والمعلومات التي تشكل الإيجاب والقبول بين المتعاقدين من خلال نظام معالجة المعلومات والوسيط الإلكتروني المُستخدم، بحيث تكون هناك إمكانية لمعاينة افتراضية لمحل العقد وتجربته، وتعرف المسائل الجوهرية والتفصيلية، والتحقق من شخص المتعاقد الآخر[2].

ثانياً: أنه من العقود التبادلية، أي أنه يولد آثار تبادلية بحق أطراف العقد من حيث الحقوق والواجبات.

ثالثاً: أنه عقد يتميز بالطريقة التي يتفق بها من خلال استخدام وسائل التبادل الإلكتروني للبيانات.

رابعاً: أنه من العقود المسماة التي خصّها المشرّع الأردني بنصوص قانونية خاصة.

---

[1] انظر: نص المادة (3/أ) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

[2] حجازي، مندي عبد الله محمود (2010). التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص54.

خامساً: يتسم العقد الإلكتروني غالباً بالطابع التجاري، لذا فإنه قد اشتهر تحت مُسمّى عقد التجارة الإلكترونية[1]، ويُقصد بذلك تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين تاجر ومستهلك باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية[2].

سادساً: أنه من العقود الرضائية، إذ يتسم الإيجاب في العقد الإلكتروني المبرم عبر إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية بالعمومية، أي أن العقد الإلكتروني يكون مطروحاً للتعاقد لمن يرغب بذلك من الجمهور كافة، فهذا العقد رضائي بطبيعته، وهذا بدوره يؤدي إلى ترسيخ صفة التفاعلية بين مستخدمي تلك الوسائل الإلكترونية حول العالم[3].

سابعاً: توفير إمكانية التفاعل فيما بين المتعاقدين عن بُعد، والمقصود بالتفاعل بين أطراف العقد هنا وجود إمكانية لمعاينة افتراضية لمحل العقد، وتجربته، والتعرّف على أوصافه الجوهرية والتفصيلية، والتحقق من شخص المتعاقد الآخر، وما إلى هنالك من ضرورات تعاقدية، قد يتطلبها القانون أحياناً، خاصة وأن العقد الشائع في مجال التجارة الإلكترونية هو عقد البيع، سواء بين الخدمات أو السلع[4].

ثامناً: الصفتين التجارية والدولية، أيضاً يمكن اعتبارهما من أبرز خصائص هذا العقد، وإن لم تتخذا صورة الصفة المطلقة فهي واقعياً السمة الأكثر حضوراً في ميدان العقود الإلكترونية[5].

---

(1) دودين، مرجع سابق، ص174.

(2) منصور، محمد حسين (2003). المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبعة، ص19.

(3) يوسف، أمير فرج (2008). التوقيع الإلكتروني، دار المطبوعات، الإسكندرية، ص54.

(4) دودين، بشار، مرجع سابق، ص54.

(5) يوسف، أمير، مرجع سابق، ص65.

الفصل الثالث

انعقاد العقد الإلكتروني في التشريعين الأردني والكويتي

بعد أن توصلنا إلى تحديد ماهية العقد الإلكتروني فيما تقدّم، سنعرض من خلال هذا الفصل إلى مواطن الاشتراك بين أحكام العقد الإلكتروني من حيث انعقاده مع النظرية العامة للعقد والتي تشمل كافة أنواع العقود، سواء منها المدنية أو التجارية، وذلك لبلوغ الغاية من هذه الدراسة، وهي بيان مواضع القصور التشريعي في معالجة هذا الموضوع لدى المشرّعين الأردني والكويتي.

لذلك سأبحث انعقاد العقد الإلكتروني في مبحثين؛ نخصص الأول لانعقاد العقد الإلكتروني وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني، أما الثاني فنخصصه لانعقاد العقد الإلكتروني في ضوء النظرية العامة للعقد في القانون المدني الكويتي.

المبحث الأول

انعقاد العقد الإلكتروني وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني

يؤدي استناد العقد الإلكتروني على وسيلة الاتصال الإلكترونية لإبرام التعاقد إلى طرح التساؤل الآتي: هل يخضع العقد الإلكتروني لذات الأحكام التي يخضع لها العقد التقليدي؟ أم أنه يخضع لأحكام خاصة به؟

للإجابة على هذا التساؤل، لا بدّ من بيان أركان العقد الإلكتروني، ومن ثمّ بيان زمان ومكان انعقاده، وآثاره، وكيفية تنفيذه، وأخيراً المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال به، وهنا لا بدّ من الإشارة إلى أننا حتماً سنرجع في بعض هذه المسائل للقانون المدني، وسأبحث هذه المسائل في خمسة مطالب.

المطلب الأول: أركان العقد الإلكتروني:

يجب أن تـــتـــوافر في العقد المبرم عن طريق إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية الأركان العامة للعقد، وهي: الرضا، والمحل، والسبب، وسأبحثها في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: الرضا في العقد الإلكتروني:

الرضا هو توافق إرادتي المتعاقدين على إحداث الأثر القانوني المقصود من إبرام العقد، ويجب أن يكون صحيحاً غير مشوب بأي عيب من عيوب الرضا، وهي في القانون المدني الأردني: الإكراه، والغلط، والتغرير المقترن بالغبن الفاحش[1].

أولاً: كيفية وجود الرضا (الإيجاب والقبول) في العقد الإلكتروني:

يتم التعبير عن الرضا في العقد الإلكتروني عن طريق رسالة المعلومات الإلكترونية وفقاً لما نصت عليه المادة (13) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، بقولها: "تعدّ رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبول قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي".

وبالرجوع إلى المادة الثانية من القانون ذاته، نجد أن المشرّع الأردني قد عرف **رسالة المعلومات** بقوله: **هي المعلومات التي يتم إنشاؤها، أو إرسالها، أو تسلمها، أو تخزينها بوسائل إلكترونية، أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ الورقي.**

وقد حدّدت المادة ذاتها من القانون المذكور المقصود بالمعلومات بقولها: **هي البيانات، والنصوص، والصور، والأشكال، والأصوات، والرموز، وقواعد البيانات، وبرامج الحاسوب، وما شابه ذلك.**

---

[1] انظر: المواد (135-156) مدني أردني.

مما سبق يتضح للباحث أن المشرّع الأردني قد بيّن وسيلة التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، ومن ثمّ فإن رسالة المعلومات تصلح لإنشاء العقود، أو إلغائها، أو فسخها.

وفيما يتعلق بتحديد الزمان الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره، فهو من وقت دخول رسالة المعلومات إلى نظام معالجة المعلومات[1].

وفيما يخص المكان الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره في العقد الإلكتروني، فقد تمّ تحديد هذا المكان بمكان إرسال رسالة المعلومات، وكذلك بمكان استلامها[2].

ثانياً: سلامة الرضا في العقد الإلكتروني:

يجب أن يكون الرضا في العقد الإلكتروني صحيحاً، بمعنى أن يصدر عن شخص يتمتع بالأهلية اللازمة لإبرام العقد، وأن يكون خالياً من أي عيب من عيوب الرضا.

أ - الأهلية:

تطرح الأهلية اللازمة لإبرام العقد الإلكتروني مشكلة هامة، لأن التعاقد يتم عن بُعد ولا يمكن التحقق من أهلية المتعاقدين، ويميل الباحث للرأي الذي يرجح مصلحة أصحاب المواقع أو المتاجر الإلكترونية، إعمالاً لنظرية ظاهر الحال[3]، ويرى الباحث أنه يمكن الاستناد في هذا الرأي – في ظل التشريع الأردني – إلى المادة (1/12) من القانون المدني الأردني، والتي تنص بأنه: " .... وفي التصرفات المالية التي تعقد في المملكة الأردنية

---

[1] انظر: المادة (17) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، وقد حددت المادة الثانية من هذا القانون المقصود بنظام معالجة المعلومات بقولها: "هو النظام الإلكتروني المستخدم لإنشاء رسائل المعلومات، أو إرسالها، أو تسلمها، أو معالجتها، أو تخزينها، أو تجهيزها على أي وجه آخر"، وللمزيد راجع: دودين، بشار، مرجع سابق، ص106 وما بعدها.

[2] انظر: المادة (18) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

[3] مجاهد، أسامة، مرجع سابق، ص113.

الهاشمية وتترتب آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبيينه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته".

ب - عيوب الرضا:

لا يثير العقد الإلكتروني أية مشكلة خاصة بسلامة الرضا، فمثلاً لا يشترط للاعتداد بالوسائل الاحتيالية التي يلجأ إليها المتعاقد للتأثير في الحالة النفسية للمتعاقد الآخر أية شروط معينة، ومن ثمّ فإن مشكلة سلامة الرضا يمكن ردّها إلى القواعد العامة في الغلط، والإكراه، والتغرير مع الغبن الفاحش[1].

ثانياً: المحل في العقد الإلكتروني:

لا يثير التعاقد عن بُعد أية مشكلة تــتــعلق بمحل العقد، حيث يمكن رد هذا الأمر إلى القواعد العامة، وبالتالي فإنه نستطيع تطبيق أحكام القانون المدني الأردني والكويتي على العقد الإلكتروني[2].

وتشترط هذه الأحكام لصحة محل العقد الشرائط الآتية:

1. أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود.
2. أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين.
3. أن يكون مشروعاً، داخلاً في دائرة التعامل، غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

وتطبيقاً لذلك، على العقد الإلكتروني متى تحققت هذه الشرائط في ركن المحل، يصبح العقد صحيحاً.

---

(1) للوقوف على الأحكام الخاصة بعيوب الرضا، راجع المواد (135 -156) مدني أردني.

(2) انظر: المواد (158 -164) مدني أردني.

ولكن، تطرح الشريطة الثالثة المتعلقة بضرورة انسجام المحل في العقد الإلكتروني مع النظام العام مشكلة، فقد يؤدي التعاقد عن طريق الإنترنت إلى إبرام عقود تنسجم مع النظام العام في دولة معينة، بينما تتعارض مع النظام العام في دولة أخرى كالتعامل في المخدرات، أو التعامل بعملة محظورة، أو إقامة علاقات تجارية مع دولة معادية، أو ممارسة القمار، فما الحل في هذه الحالة؟

يرى البعض[1] أن هذا الشرط يبرز الصعوبة في السيطرة على النظام العام من خلال العقود التي يتم إبرامها عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة، لذلك فإن الأمر يتطلب وجود نوع من التنسيق الدولي بخصوص هذه المسألة.

وبرأي الباحث أن هذه الشريطة لا تؤثر على التجارة الإلكترونية؛ لأن السيطرة على المواقع الإلكترونية ليست من وظيفة القانون، وإنما تختص فقط بتنظيم هذه المواقع، وقد رتب القانون على مخالفة الشرائط السابقة الجزاء المناسب، وهو بطلان العقد.

ثالثاً: السبب في العقد الإلكتروني:

يشترط في السبب بشكل عام أن يكون موجوداً، وأن يكون مشروعاً[2]، ويخضع سبب العقد الإلكتروني للأحكام العامة التي يخضع لها محل العقد إلا ما ورد في شأنه نص خاص في القانون.

---

[1] المومني، بشار، مرجع سابق، ص158.

[2] انظر: المادة (2/156) مدني أردني.

المطلب الثاني: زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني:

في الواقع إن العقد الإلكتروني لا يثير مشكلة إلا من حيث معرفة مكان انعقاده، أما زمان انعقاده فلا صعوبة فيه، لأن وقت صدور القبول هو وقت العلم به، ومن ثمّ فكأن تبادل الإيجاب والقبول تمّ مباشرة ما بين حاضرين.

وتكمن الصعوبة في معرفة مكان انعقاده، كون المتعاقدين لا يجمعهما مكان واحد أو مجلس عقد واحد، وم ثم هل يعدّ مكان انعقاد العقد الإلكتروني هو مكان الوجب، أم أنه مكان القابل؟

لم يعالج المشرّع الأردني مكان انعقاد العقد الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية، لذلك لا بدّ من الرجوع إلى القانون المدني في هذه الحالة، وبما أن العقد الإلكتروني يندرج تحت زمرة العقود التي تُبرم عن بُعد بين غائبين من حيث المكان، فإن عدم الحضور المادي بين المتعاقدين، يؤدي بنا إلى ردّ هذا العقد إلى التعاقد بين غائبين، أو التعاقد بالمراسلة، وعندئذ نطبق نص المادة (101) مدني أردني، والتي تنص بأنه: "إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد، يعدّ التعاقد قد تمّ في الزمان والمكان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك".

وهكذا، فقد أخذ المشرّع الأردني بنظرية صدور (إعلان) القبول، أي أن العقد الإلكتروني يبرم بمجرد أن يعلن القابل قبوله سواء علم الموجب أو لم يعلم بهذا القبول، ومن ثمّ يكون مكان انعقاد العقد الإلكتروني وزمانه هو مكان وجود القابل وزمانه، وسأبحث موقف المشرّع الكويتي من هذه المسألة ضمن المبحث الثاني من هذا الفصل[1].

---

(1) انظر: ص71 من هذه الدراسة.

المطلب الثالث: آثار العقد الإلكتروني:

يولد العقد الإلكتروني الآثار ذاتها التي يولدها أي عقد آخر، ولا حاجة لتمييزه بآثار خاصة به، فإذا وُلد العقد صحيحاً مستجمعاً لشرائط تكوينه وصحته سواء أكان ذلك بالطريقة التقليدية أو بواسطة طريقة إلكترونية، فإنه ينتج آثاراً كاملة، وأهمها القوة الملزمة للعقد، وقواعد تفسير العقود وتنفيذها، وأحكام الضمان، وضمان العيوب الخفية، وسريان العقد على المتعاقدين، والخلف العام، والخاص، والدائنين[1]، فضلاً عمّا يشترطه القانون، أو العرف، أو الاتفاق من متطلبات خاصة بكل عقد على حدة، كعقد البيع، أو عقد العمل، أو عقد الإيجار التمويلي، أو عقد الإيجار.

المطلب الرابع: تنفيذ العقد الإلكتروني:

يمكن أن يتم تنفيذ العقد الإلكتروني بإحدى طريقتين[2]:

أولاً: أن يتم تسليم الشيء، أو السلعة، أو تقدّم الخدمة عبر شبكة الإنترنت، وفي هذه الحالة يمكن أن يتم التسليم أو التنفيذ بشكل متزامن.

ثانياً: أن لا يتم تسليم الشيء أو السلعة أو تقديم الخدمة عبر شبكة الإنترنت، وعندئذ يحصل عليها المستهلك المتعاقد في المستقبل عن طريق البريد.

---

[1] إبراهيم، خالد ممدوح، مرجع سابق، ص157 -158.

[2] القضاة، فياض، مرجع سابق، ص98.

ويترتب على الالتزام بتسليم الشيء أو السلعة أو تقديم الخدمة للمستهلك المتعاقد التزام الأخير بأداء الثمن أو مقابل الخدمة، ويتم الوفاء بهذا الالتزام في العقد الإلكترونية من خلال ما يُسمّى **بالوفاء الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت**(1).

المطلب الخامس: المسؤولية العقدية الناشئة عن العقد الإلكتروني:

إذا أخلّ أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد الإلكتروني، فإنه يترتب على ذلك نشوء مسؤوليته العقدية إذا توفرت أركانها، وهي: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية، ومن ثمّ فإن المعلومات الخطأ، أو المعلومات غير الصحيحة ترتب المسؤولية المدنية العقدية للمسؤول عنها، وتُعطي الحق للمتضرر بالحصول على تعويض.

وهكذا نستطيع القول من حيث المبدأ بأن أحكام العقد الإلكتروني متشابهة مع القواعد القانونية الناظمة للعقد التقليدي، إلا فيما يخص الطريقة التي ينعقد بها العقد الإلكتروني، كما لا ينبغي على أي حال إغفال صفة هامة من صفات العقد الإلكتروني، وهو أنه ينتمي إلى طائفة العقود التي يتم إبرامها عن بُعد.

المبحث الثاني

انعقاد العقد الإلكتروني في ضوء النظرية العامة للعقد في القانون المدني الكويتي

من المعلوم أن العقد، وفق النظرية العامة في القانون المدني، مبناه أركان ثلاث، هي: الرضا، والمحل، والسبب، ولكل من هذه الأركان شرائطه، ويترتب على الإخلال بركن منها التأثير على العقد، وباستكمال العقد شرائطه، تترتب آثار متقابلة تلقى على عاتق أطرافه.

---

(1) يُقصد بالوفاء الإلكتروني: نظام الدفع الآلي عبر شبكة الإنترنت، وهو كل عملية دفع لمبلغ من النقود تتم بأسلوب غير مادي لا يعتمد على دعامات ورقية، بل بالرجوع إلى وسائل إلكترونية، وهو يتم دون وجود اتصال مباشر ما بين الأشخاص المتعاقدين عبر شبكة الإنترنت، للمزيد راجع: القضاة، فياض، مرجع سابق، ص96 وما بعدها.

إن نظرة متعمقة في إشكالية إبرام العقد الإلكتروني في التشريع الكويتي تؤدي بنا إلى اعتبار مسألة إبرام العقد هي المسألة الجوهرية، والمحور الذي تدور في فلكه باقي الإشكاليات، فمنذ لحظة الانعقاد يغدو العقد سبباً منشئاً للالتزامات المتبادلة بين أطرافه، وكل ما يظهر بعد ذلك من إشكاليات يمكننا ردّه إلى القواعد العامة.

واستناداً إلى ما خلصنا إليه من أن العقد الإلكتروني هو عقد يعتمد على وسيلة الاتصال الإلكترونية لإتمام العملية التعاقدية عن بُعد، وبما أن ركن الرضا هو جوهر العقد بالتعبير عن توافق الإرادتين، ويكون هذا التعبير بأساليب متنوعة، منها استخدام الوسائط الإلكترونية الحديثة، فهذا يفرض علينا البحث في ركن الرضا في العقد الإلكتروني.

ويثور التساؤل حول طبيعة هذا العقد من حيث ركني المحل والسبب، وهل يتأثران بالصفة الإلكترونية للعقد؟ وكذلك الأمر بالنسبة للآثار الناجمة عن هذا العقد، هذا ما سنبينه تباعاً في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: الرضا في العقد الإلكتروني:

وجدنا في الفصل الثاني من هذه الدراسة أن مناط الاختلاف بين العقد التقليدي والعقد الإلكتروني ما هو إلا اختلاف وسيلة التعبير عن الرضا، أما ركني المحل والسبب فلم تظهر مشكلة تذكر بصددهما، وبالتالي تبقى أحكام النظرية العامة في العقد هي المرجع في تحديد قيامهما من عدمه، وتنسحب أحكامها أيضاً على الآثار الناشئة عنه.

ولما كان الرضا ركناً أصيلاً لا يقوم العقد إلا به، وسلامة الرضا شرط من شروط صحة العقد[1]، ومن المعلوم أن الرضا يعبر عن إرادتي طرفي العقد، وأنه يتكون من عنصرين، هما:

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص358.

1. **وجود الإرادة:** وهو أمر نفسي لا يمكن التحقق منه إلا بأن تتخذ الإرادة مظهراً خارجياً، يمكن من خلاله الحكم على وجودها وصحتها، وفي مجال العقد تُسمى إرادة الطرف الأول إيجاباً، وإرادة الطرف الثاني قبولاً[1].
2. **توافق الإرادتين:** فلا ينعقد العقد إلا إذا جاءت كل من الإرادتين مطابقة للأخرى، مقترنة معها زماناً ومكاناً.

ولا بدّ للتحقق من وجود الإرادة أن تظهر هذه الأخيرة بمظهر واقعي، يتخذ أشكالاً عديدة، فهو إما أن يكون شفاهاً، أو كتابةً، أو إشارةً، أو بأي طريق لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على المقصود منه.

ولم يكن المشرّع الكويتي، حين وضع القانون المدني رقم (67) لسنة 1980م قد توقع حدوث هذه التطورات التقنية وثورة الاتصالات والمعلوماتية التي يشهدها عالم اليوم، فنجده قد حدد الوسائل التي يجب أن يتم بها التعبير عن الإرادة حتى تكون محل اعتبار في نظر القانون، فقد أشارت المادة (34) من القانون المدني الكويتي إلى وسائل التعبير عن الإرادة بالقول: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود".

بتحليل هذا النص نجد أن التعبير عن الإرادة وفق الرؤية التقليدية يكون باللفظ، ويقصد به التعبير بالمخاطبة، بالكلام، أو بالقول، أو بأي لفظ من الألفاظ الدالة على القصد[2]، ولم يشترط القانون أو الفقه لفظاً بصيغة معينة، ولا فرق في استخدام اللفظ في حقيقته أو معناه المجازي، والمهم في الأمر أن يكون اللفظ دالاً على إرادة الأطراف.

---

(1) السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص158.

(2) العبودي، عباس، مرجع سابق، ص42.

وقد يكون التعبير باستخدام الكتابة، وهي كالألفاظ في دلالتها، فالكتاب كالخطاب[1]، ويجوز التعاقد بالكتابة وبأية لغة كانت ما دامت مفهومة عند أطراف العقد، فلا يؤثر في العقد الإلكتروني أن يكون مكتوباً بلغة متعارف عليها بينهما، ولكن يشترط فيها أن تكون مستبينة، سواء أكانت مكتوبة باليد أم بأية طريقة أخرى.

والإشارة أيضاً وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، والمقصود بها الإشارة شائعة الاستعمال ما دامت لا تثير شكاً في حقيقة مدلولها، كالإيماء بالرأس بمعنى الموافقة، ويستوي الحكم بالنسبة لإشارة الأخرس[2].

وكذلك بيع التعاطي، وهو صورة من وسائل التعبير عن الإرادة، وهو مثال على اتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال مجالاً للشك في دلالته[3].

وتأييداً لما قدمناه، يقول الأستاذ محمد أبو زهرة: "ولا يجب على الناس التزام نوع معين من الاصطلاحات في المعاملات، ولا يحرم عليهم التعاقد بغير ما يتعاقد به غيرهم من أهل لغة أخرى"[4].

وبالعودة إلى محضر مناقشة مشروع المادة (34) في مجلس الأمة، رأوا حذفها لأنها من صميم الشرح والفقه، وأنه لا يعترض على صحة الأحكام الواردة فيها، وإنما يرى أنها لم تأت بجديد، ولم تحسم خلافاً، طالما أن الأمر متروك لتقدير القاضي، وأنه يخشى أنه توهم هذه المادة بأن وسائل التعبير عن الإرادة واردة فيها على سبيل الحصر، مع أنها غير ذلك[5].

---

[1] العبودي، عباس، مرجع سابق، ص46.

[2] يقول ابن نجيم في كتاب الأشباه والنظائر: "الإشارة من الأخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة في كل شيء".

[3] الأهواني، حسام الدين كامل (1984). مصادر الالتزام، القاهرة، ص86.

[4] أبو زهرة، محمد (1997). الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، ط1، ص239.

[5] طعمة، شفيق (1997). التقنين المدني الكويتي، ج1، المكتبة القانونية، الكويت، ط3، ص251.

ومن مجمل المناقشة نستنتج أن المشرّع الكويتي جانب الصواب حين قيّد القضاء ذكر وسائل التعبير عن الإرادة التي كانت في زمانه، وكان حرياً به ترك أمرها للفقه والاجتهاد القضائي.

ومن هنا نتبين القصور التشريعي في نص القانون المدني الكويتي، حيث لا يمكنه تغطية ما استجد في عالم الاتصالات الإلكترونية إلا بتعديل نص المادة (34) وإضافة عبارة "أو بأية وسيلة أخرى" إلى الفقرة الأولى منها.

وقد أكّد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في المادة (11) منه على جواز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن الإيجاب والقبول، ورسالة البيانات، كما عرّفها في المادة (2/أ) هي: "المعلومات التي يتم إنشاؤها، أو إرسالها، أو استلامها، أو تخزينها بوسائل إلكترونية، أو ضوئية، أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ الورقي"، وفي الفقرة الثانية من المادة ذاتها حدّد المراد من مصطلح **تبادل البيانات الإلكترونية** بأنه: **نقل المعلومات إلكترونياً من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات**، ويتضح لنا من النص السابق الاتجاه القوي إلى اعتبار رسائل البيانات وسيلة معترف بها للتعبير عن الإرادة، ولهذا سنبحث في كل من الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، من حيث وجهي الرضا في العقد عموماً، وذلك في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: الإيجاب في العقد الإلكتروني:

الإيجاب كما اتفق على تعريفه غالب الفقه **هو التعبير البات عن إرادة شخص يعرض على آخر أن يتعاقد معه**[1]، ويضيف البعض إلى هذا التعريف نوعاً من الإيجاب اختلف الفقه

---

[1] الصدة، عبد المنعم (1979). أصول القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، ص111.

في أمره وهو ما يُسمّى **الإيجاب الموجّه إلى الجمهور**، فنجد في تعريف الإيجاب عندهم أنه: **تعبير بات، يعرض فيه شخص على آخر أو على الجمهور إبرام العقد**[1].

وما يعنينا من الإيجاب بشأن التعاقد بوساطة الإنترنت أو البريد الإلكتروني أو أية وسيلة مشابهة، سواء الإيجاب الموجّه إلى شخص بعينه، أو الإيجاب الموجّه إلى الجمهور، فهل تشترط شكل معين للإيجاب؟ وهل تستلزم الصفة الإلكترونية للعقد شروطاً معينة فيه؟ وما مدى التزام الموجب بالبقاء على إيجابه في حالة عرضه سلعاً على موقع الإنترنت؟

إن مسألة تحديد الإيجاب وتمييزه عن الإعلان تناولها التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين، إذ عرّف الإيجاب في العقود المبرمة عن بُعد بأنه: **كل اتصال عن بُعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المُرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان**[2].

يلاحظ أن التعريف السابق قد راعى اعتبارات عملية ناتجة عن طبيعة التعاقد الإلكتروني، حيث أن صاحب الموقع حين يعلن عن بضائعه على صفحات الموقع يحرص على عدم الالتزام لمجرد تعبير المشتري عن إرادته في شراء هذه البضاعة، ومثل هذه الاعتبارات عدم التأكد من ملاءمة المشتري وأهليته، كذلك الخوف من تلقي عدد من أوامر الشراء يفوق كمية البضاعة الموجودة لديه.

---

[1] سوار، وحيد الدين (1989). شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، مؤسسة الحلبوني، دمشق، ط1، ص70.

[2] نقلاً عن: مجاهد، أسامة، مرجع سابق، ص75.

من أجل ذلك بدأ يتكون شبه اتفاق[1] في أوساط المتعاملين بالتجارة الإلكترونية، على أن مجرد عرض البضائع وبيان أسعارها ومواصفاتها ولو بشكل دقيق وتفصيلي لا يعتبر إيجاباً من قبل صاحب الموقع الإلكتروني، وإنما دعوة للتعاقد.

ويؤيد هذا جانب من الفقه[2]، وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الكويتية أن مجرد النشر والإعلان، وحتى بيان الأسعار، وكل بيان آخر بعروض وطلبات موجّهة إلى الجمهور أو الأفراد لا يكون إيجاباً وإنما دعوة للتفاوض[3].

وقد نصت المادة (40) من القانون المدني الكويتي بشكل صريح على أن: "2. ويعتبر إيجاباً على وجه الخصوص عرض البضائع مع بيان أثمانها وذلك مع عدم الإخلال بما تقتضيه التجارة من أوضاع، 3. أما النشر والإعلان وإرسال أو توزيع قوائم الأسعار الجاري التعامل بها، وكل بيان آخر متعلق بعروض أو طلبات موجهة للجمهور أو لأفراد معينين، فلا يعتبر متضمناً إيجاباً، ما لم يظهر العكس من ظروف الحال"، وجاء مضمون هذا النص في المادة (94) من القانون المدني الأردني.

---

(1) وجاء في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية فينا لعام 1980م) في المادة (14) منها: "يعتبر إيجاباً أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجهاً إلى شخص أو عدة أشخاص معنيين، وكان محدداً بشكل كاف وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول، ويكون العرض محدداً بشكل كاف إذا عين البضائع وتضمن صراحةً أو ضمناً تحديداً للكمية والثمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما، ولا يعتبر العرض الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين إلا دعوة إلى الإيجاب ما لم يكن الشخص الذي صدر عنه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده إلى خلاف ذلك". نقلاً عن: العنزي، خليف، مرجع سابق، ص145.

(2) علوان، رامي محمد، مرجع سابق، ص243.

(3) الطعن بالتمييز رقم 97/1118، مجلة القضاء والقانون، المكتب الفني لمحكمة التمييز، الفترة من 1997/4/1 وحتى 1997/6/30، السنة 35، ص495.

فإذا صدر الإيجاب من المتعامل، فالسؤال عن مدى التزامه بإيجابه، خاصة وأننا قد عرفنا أن العقد الإلكتروني هو من العقود التي تُبرم عن بُعد، أو ما يُسمّى **بالتعاقد بين غائبين**.

لقد عالج القانون المدني الكويتي هذه المسألة في المادتين (41، 46)، إذ تنص المادة (41) على أنه: "1. إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد، 2. وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة".

إذاً، إن صدور الإيجاب لغائب دون تصريح بميعاد القبول يفسح للقاضي استخلاص الميعاد الذي التزم البقاء فيه على إيجابه من ظروف الحال وطبيعة المعاملة وقصد الموجب، ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة التمييز متى بين الأسباب المبررة لذلك، وله تحري هذا القصد من أفعال صدرت عن الموجب بعد تاريخ الإيجاب، وكشفت عن قصده هذا، وله في حال صدور الإيجاب من شركاء متعددين عن صفقة واحدة الاستدلال على قصدهم المتحد بأمور صدرت عن أحدهم كاشفة لهذا القصد[1].

ويرى الفقه[2] أنه يكون تحديد الميعاد الذي يبقى فيه الإيجاب صريحاً في الغالب ولكنه قد يُستفاد ضمناً، وإذا حدد الإيجاب لغائب دون أن يحدد ميعاد للقبول فيلتزم إلى الوقت الذي يتسع لوصول قبول يكون قد صدر في وقت مناسب وبالطريق المعتاد، ويبقى الموجب ملتزماً ما لم يكن إيجابه قد سقط برفض الطرف الآخر قبل انقضاء المدة، فإذا لم يحدد الموجب المدة، فإن إيجابه يبقى قائماً، ولكنه لا يكون ملزماً، ولا يعتد بعدول الموجب إذا كان العدول خلال المدة، وينعقد العقد بالرغم من هذا العدول متى تمّ القبول.

---

(1) الطعن بالتمييز رقم 95/879، مجلة القضاء والقانون، المكتب الفني لمحكمة التمييز، الكويت، السنة العشرون، ص239.

(2) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص223.

ونصت المادة (46) من القانون المدني الكويتي بأنه: "إن صدر الإيجاب في مجلس العقد من غير أن يتضمن ميعاداً للقبول، كان لكل من المتعاقدين الخيار على صاحبه إلى انفضاض هذا المجلس، وإذا انفض مجلس العقد دون أن يصدر القبول، اعتبر الإيجاب مرفوضاً".

يظهر من النص السابق أن الإيجاب يبقى قائماً ما دام مجلس العقد لم ينفض، ومجلس العقد هو المكان الذي يضم المتعاقدين، وليس الملحوظ فيه هو المعنى المادي للمكان، بل الملحوظ هو الوقت الذي يبقى فيه المتعاقدان منشغلين بالتعاقد، ويكون القبول صحيحاً بشرطين[1]:

1. أن يبقى كل من المتعاقدين منشغلاً بالتعاقد، فإذا انصرف إلى غيره اعتبر مجلس العقد قد انقضى وسقط الإيجاب.
2. أن يبقى الموجب على إيجابه، فلا يرجع فيه أثناء المدة التي يبقى فيها مجلس العقد قائماً.

ولا شك في أن الوضع على هذا الأساس المستمد من الشريعة الإسلامية قد أصبح وضعاً عملياً معقولاً، ولم تعد الفورية في القبول لازمة، بل يجوز فيه التراخي مدة معقولة لا ينشغل فيها المتعاقد بغير العقد ويبقى فيها الموجب على إيجابه[2].

خلاصة القول، إن رسالة البيانات – مهما كان شكلها – سواء عن طريق البريد الإلكتروني أو بمجرد الضغط على زر **موافق** على صفحة الموقع على الإنترنت، والتي يوجهها المتعامل مع الموقع، هي الإيجاب، حسبما رأينا من فقه واجتهاد قضائي، وتحتاج إلى قبول يصدر عن صاحب الموقع يتطابق معها حتى ينعقد العقد.

---

[1] الصدة، عبد المنعم، مرجع سابق، ص254.

[2] السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص229.

الفرع الثاني: القبول في العقد الإلكتروني:

إن ما أسلفناه، يستدعي التعرف على طبيعة القبول في العقد الإلكتروني، والقبول بشكل عام هو التعبير عن إرادة من وجّه إليه الإيجاب ولا ينتج القبول أي أثر إلا إذا تطابق مع الإيجاب تطابقاً تاماً[1].

القاعدة العامة أن السكوت لا يعتبر قبولاً، لأنه لا ينسب لساكت قول، وقد استثنى نص المادة (44) من القانون المدني الكويتي حالة ما إذا كانت طبيعة المعاملة أو العُرف التجاري أو الظروف المحيطة تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، فالسكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعدّ قبولاً، وهذا ما تؤكده أيضاً المادة (95) من القانون المدني الأردني.

وفي سياق الحديث عن التجارة الإلتكرونية والتعاقد بوساطة الإنترنت، لا يمكننا تطبيق مثل هذا الاستثناء لعدم مرور الوقت الكافي لنشوء العُرف، ولخطورة مثل هذا الافتراض بإسناده إلى التعاملات السابقة بين المتــعـــاقــدين، حيث أن سهولة إرسال البيانات – والتي لا تكون أكثر من ضغط زر في أغلب الأحيان – قد تتضمن إيجاباً، قد تؤدي إلى إلزام المتعامل أو متصفح الموقع دون التأكد من سلامة إرادته[2].

---

(1) وقد استقر الاجتهاد القضائي على أنه: "يجب لتمام الاتفاق وانعقاده أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب، أما إذا اختلف عنه زيادةً أو نقصاً أو تعديلاً في العقد لا يتم، ويعدّ مثل هذا القبول رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً، فإذا كانت محكمة الموضوع قد استندت فيما قررته من انتفاء حصول الاتفاق على الفسخ لعدم مطابقة الإيجاب بالفسخ للقبول إلى ما استخلصته استخلاصاً سائغاً من العبارات المتبادلة بين طرفي الخصومة في مجلس القضاء، وكان لا رقابة في ذلك لمحكمة النقض، إذ إن استخلاص الاتفاق على الفسخ من عدمه مما تستقل به محكمة الموضوع، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ تطبيقه". نقض مصري 1965/11/9م، مجموعة النقض، السنة 16، ص1986.

(2) العجارمة، مصطفى موسى (2011). التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، ط1، ص158.

وحلاً لمثل هذه المشكلة فقد ظهر في وسط المتعاملين بهذا النوع من التعاقد حل عملي يتمثل في إرسال رسالة تأكيد من الموجب على اتصال علمه بالقبول الصادر عن المتعاقد الآخر، يمكن أن نشبهها بما يُعرف **بالإشعار بالوصول**، وهي تفيد التأكيد على وصول الرسالة الإلكترونية إلى صندوق البريد الخاص بالمُرسل إليه، ويمكن عند قراءة الرسالة من قبله إرسال إشعار بالعلم بطريقة تلقائية إلى المُرسل.

وقد كرس العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية هذا الحل حيث أوجب على التاجر هذا التأكيد بإرسال رسالة تتضمن مجموع العناصر الرئيسة التي يتكون منها العقد، ومنها شخصية التاجر، وعنوانه، والصفات الأساسية للسلعة، ونفقات التسليم، والشروط الخاصة إن وجدت، وهو ما أشارت إليه المادة (14) من قانون الأونسيترال النموذجي وأطلقت عليه تسمية **الإقرار بالاستلام**[1].

أما مكان وزمان انعقاد العقد الإلكتروني، فيمكننا ردّ حكمه إلى ما جاء في القانون المدني في المادة (49) التي تنص: "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تمّ في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول، ما لمي وجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك"، ومن المعلوم أن المشرّع الكويتي أخذ بنظرية صدور أو إعلان القبول، وعليه يكون مكان انعقاد العقد هو حيث يوجد القابل، وقد سار الاجتهاد القضائي على هذا المسلك[2].

---

[1] مجاهد، أسامة، مرجع سابق، ص124.

[2] قضت محكمة التمييز الكويتية بأن: "إذا أرسل السمسار كتاباً إلىمالك العقار يعرض فيه وساطته لبيع عقاره بسعر معين، وأجابه المالك بقبول الوساطة مع تعديل في السعر، فإن إرادة الطرفين تكون قد تلاقت في مكان وجود السمسار، وتكون محاكم هذا المكان هي صاحبة الاختصاص للنظر في الخلاف، ومن حيث أن الواقع الثابت من الرسائل المتبادلة بين طرفي الخصومة في هذه الدعوى تؤكد أن المطعون ضده أرسل من الكويت إلى ممثل الجهة الطاعنة في بيروت يعرض وساطته لبيع عقار لها في الكويت بسعر معين، فردت عليه بكتاب تشكره فيه على اهتمامه وتعلنه بأنها لا توافق على هذا السعر، وبأنها لا تدفع له لقاء السمسرة إلا واحداً ونصفاً في المائة إذا تمكن من إيجاد مشتر بالسعر الذي حددته=

وكنا قد بينا فيما تقدم أن التعاقد بوساطة الإنترنت يوفر إمكانية التفاعل بين الأطراف المتعاقدة بحيث يجب أن يترك أمر تحديد مكان أو زمان العقد الإلكتروني لتقدير القاضي، فإذا كان المتعاقد قد اكتفى بإرسال رسائل بيانات إلكترونية دون التفاعل الفوري بينه وبين الطرف الآخر، فيمكن تطبيق الحكم السابق.

أما لو كان المتعاقدين قد باشرا ما يُعرف **بالتعاقد على الخط (On Line)** فنكون عندئذ أمام تعاقد بين حاضرين زماناً وغائبين مكاناً، وينطبق على ذلك حكم المادة (50) فيما يتعلق بالاتصال عبر الهاتف، مع فارق أن التعبير هنا يكون بوسيلة إلكترونية.

وتنص المادة (50) من القانون المدني الكويتي بأن: "يسري على التعاقد بطريق الهاتف أو بأي طريق متشابه حكم التعاقد في مجلس العقد بالنسبة إلى تمامه وزمان إبرامه، ويسري عليه حكم التعاقد بالمراسلة بالنسبة إلى مكان حصوله".

تجدر الإشارة إلى مسألة أخرى متصلة بالتعبير عن الإرادة هي مسألة لغة العقد حيث لم يشترط المشرّع الكويتي لغة معينة للعقد، ولكن الشرط الأساس هو علم المتعاقدين بمضمون العقد، لكن توجد في دول أخرى مثل فرنسا بعض النصوص التي توجب استعمال اللغة

=له، وإن هذا المطعون ضده بعد أن تلقى هذا الكتاب ورضي بالعمل لقاء الأجر المعروض عليه أخذ يسعى في مفاوضات التعاقد، ومن حيث أن منطوق هذا الكتاب يعدّ في الحقيقة إيجاباً جديداً اقترن بقبول المطعون ضده، وتلاقت بعده إرادة المتعاقدين في هذا الصدد في مدينة الفروانية لأن التعاقد بين الغائبين قد تمّ في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول، بمقتضى أحكام المادة (49) من القانون المدني، ومن حيث إن إتمام العقد في مدينة الفروانية يؤدي إلى تخويل المحاكم القائم في هذه المدينة حق النظر في المنازعات الناشئة عن هذا العقد، ولو كان المدعى عليه مقيماً في بلدة أخرى خارج نطاق ولايتها، ومن حيث أن الحكم المطعون فيه التزم قواعد الاختصاص الملمع إليها، فإن الطعن من هذه الناحية يغدو حرياً بالرفض"، الطعن بالتمييز رقم 2007/898م، مجلة القضاء والقانون، المكتب الفني لمحكمة التمييز، الكويت، السنة الخامسة والثلاثون، ص456.

الفرنسية أو على الأقل ترجمة بها في مجال التعبير عن الإرادة في كل أنواع التجارة ومنها بطبيعة الحال التجارة الإلكترونية[1].

أما مسألة سلامة الرضا فلا يثير التعاقد بوساطة الإنترنت أو بالبريد الإلكتروني مشكلات خاصة متعلقة بها.

فلا يشترط على سبيل المثال الاعتداد بالوسائل الاحتيالية التي يلجأ إليها المتعاقد كي يؤثر في الحالة النفسية للمتعاقد الآخر شروطاً معينة، وبالتالي فإن مشكلة سلامة الرضا يمكننا ردّها إلى القواعد العامة في الغلط، والإكراه، والتدليس، والغبن الاستغلالي[2].

وعن الأهلية اللازمة للتعاقد يمكن القول بأنها تثير مشكلة أساسية كون التعاقد يتم عن بُعد، ولا يمكن التحقق من أهلية المتعاقدين، وفي اعتقادنا ضرورة ترجيح مصلحة التجار وأصحاب المواقع أو المتاجر الإلكترونية إعمالاً لنظرية ظاهر الحال، ويمكننا أن نجد أصلاً نَردّ إليه هذه المسألة في القانون المدني الكويتي في المادة (120) منه، فقد علقت حق القاصر في طلب إبطال العقد على شرط عدم اللجوء إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته.

وباستقراء ما تقدّم، نرى أن هناك ارتباطاً وثيق الصلة بين مسألة التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، ومسألة إثبات هذا العقد، ويثور التساؤل حول مدى القوة الثبوتية للعقد الإلكتروني، وكذلك أثر الشكلية – باعتبارها شريطة انعقاد في بعض العقود – على العقد الإلكتروني، وهذا ما سنبحثه بشيء من التفصيل في الفصل الرابع من هذه الدراسة.

المطلب الثاني: ركنا المحل والسبب في العقد الإلكتروني:

سأخصص فرعاً مستقلاً لكل من هذين الركنين:

---

(1) مجاهد، أسامة، مرجع سابق، ص124.

(2) انظر: المواد (147-166) من القانون المدني الكويتي.

الفرع الأول: المحل في العقد الإلكتروني:

نصت المادة (167) من القانون المدني الكويتي على أنه: "يلزم أن يكون محل التزام الذي من شأن العقد أن ينشئه ممكناً في ذاته وإلا وقع باطلاً"، كما نصت المادة (168) على أنه: "يجوز أن يرد العقد في شأن شيء مستقبل ما لم يكن وجود هذا الشيء رهيناً بمحض الصدفة"، كما نصت المادة (171) على أنه:

1. يلزم أن يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة، وإلا وقع العقد باطلاً.
2. وإذا تعلق الالتزام بشيء وجب أن يكون هذا الشيء محدداً بذاته ومقداره ودرجة جودته، على أن عدم تحديد درجة الجودة لا يؤدي إلى بطلان العقد، ويلتزم المدين حينئذ بأن يقدم شيئاً من صنف متوسط.

كما نصت المادة (172) من ذات القانون على أن: "إذا كان محل الالتزام مخالفاً للقانون أو للنظام العام أو الآداب وقع العقد باطلاً".

يتضح من هذه النصوص أن محل الالتزام هو ما تعهد به المدين، والمدين يلتزم إما بإعطاء شيء كالالتزام بنقل ملكية سيارة، وإما بعمل كالتزام مقاول ببناء منزل، وإما بالامتناع عن عمل كالالتزام بعدم المنافسة[1]، ويشترط في محل الالتزام ما يلي:

أولاً: أن يكون محل الالتزام موجوداً وممكناً:

ويُقصد بذلك أنه إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني على شيء فيجب أن يكون هذا الشيء موجوداً وقت نشوء الالتزام، أو أن يكون محتمل الوجود بعد ذلك وفقاً لقصد المتعاقدين، وإذا كان محل الالتزام عملاً أو امتناع عن عمل، فيجب أن يكون ممكناً، فإذا قصد المتعاقدان أن يكون التعامل على شيء موجود معين وقت التعاقد ثم تبين أنه غير موجود، فإن

---

[1] الصدة، عبد المنعم، مرجع سابق، ص148.

الالتزام لا يقوم حتى ولو كان من الممكن وجود الشيء في المستقبل، ويستوي أن يكون الشيء لم يوجد أصلاً أو كان موجوداً وهلك قبل نشوء الالتزام، أما إذا كان المتعاقدان قد قصدا أن يرد التعاقد على شيء موجود فعلاً وقت التعاقد، ففي هذه الحالة يشترط أن يكون الشيء موجود في المستقبل[1].

ثانياً: أن يكون معيناً أو قابل للتعيين:

إذا كان محل الالتزام عملاً أو امتناع عن عمل وجب أن يكون العمل الواجب القيام به أو الامتناع عنه معيناً أو قابل للتعيين، أما إذا لم يكن العمل معيناً أو قابلاً للتعيين فإن المحل يكون في حكم المعدوم، وإذا كان محل الالتزام نقل حق عيني على شيء فإن الشيء الذي يرد عليه يجب أن يكون معيناً وقابل للتعيين، وإذا كان الشيء من المثليات فإنه يعين بذكر جنسه، ونوعه، ومقداره، والأصل أن التعيين الكامل يقتضي تعيين درجة الجودة ولكن إذا لم تذكر يمكن استخلاص ذلك من ظروف التعاقد، وهذا ما نصت عليه المادة (134) من القانون المدني الكويتي.

ثالثاً: أن يكون قابلاً للتعامل فيه:

ويُقصد بذلك ألا يكون المحل مخالفاً للقانون أو للنظام العام والآداب، أو خارجاً عن دائرة التعامل سواء بحكم القانون أو بطبيعته، وهذا ما نصت عليه المادة (22) من القانون المدني الكويتي بقولها: "الأشياء المتقومة تصلح محلاً للحقوق المالية"، وأيضاً ما نصت عليه المادة (55) من القانون المدني الأردني بقولها: "الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية"، والمحل أو الشيء الذي يخرج عن دائرة

---

(1) أبو شية، أحمد حشمت (1989). نظرية مصادر الالتزام، مكمتبة عبد الله وهبة، مصر، ط3، ص345.

التعامل لطبيعته مثاله الشمس، والهواء، إذا أمكن الاستئثار بجزء منه فيمكن أن يكون محلاً للتعاقد[1].

"وكما هو الشأن في العقد التقليدي، يجب أن يكون هناك محل للعقد الإلكتروني، وأن يكون هذا المحل معين أو قابل للتعيين، ويكون المحل في العقد الإلكتروني المعين عن طريق وصف المنتج أو الخدمة وصفاً مانعاً للجهالة على شاشة الحاسب الآلي عبر شبكة الإنترنت، سواء من خلال صفحات الويب أو الكتالوج الإلكتروني، والمقصود بالمعاينة هو الاطلاع على المبيع اطلاعاً يمكّن من معرفة حقيقته وطبيعته وذلك بالطرق التي يتحقق بها العلم الكافي لدى المستهلك بحقيقة المبيع والمعاينة التي يتحقق بها لدى المشتري هي التي تحصل عند إبرام العقد بحيث يرد العقد على المبيع وهو معلوم للمشتري علماً كافياً، ووصف السلعة المعروضة على موقع الويب أو من خلال الكتالوج الإلكتروني أو عبر رسائل البريد الإلكتروني أو بأي وسيلة إلكترونية أخرى يعتبر وصفاً كافياً إذا تمّ بطريقة تمكن المستهلك من إدراك حقيقتها والوقوف على مدى ملائمتها للغرض من التعاقد، فيصدر رضاؤه بناء عن بينة من أمره، ويحق للمشتري طلب إبطال العقد عند عدم تحقق العلم الكافي للسلعة أو الخدمة، فيجب أن يكون وصف السلعة أو الخدمة عند إبرام التعاقد الإلكتروني وصفاً دقيقاً ومفصلاً مما يحقق معه العلم الكافي والجدي والموضوعي عن المنتجات والخدمات"[2].

ويجب أن يكون محل العقد الإلكتروني مشروع، وذلك نظراً لكثرة المواقع التي تستغل في ممارسة التجارة غير المشروعة، كالمخدرات، أو السب، أو القذف، وتشويه سمعة

---

[1] السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص358.

[2] الرومي، محمد، مرجع سابق، ص147؛ والصرايرة، منصور، مرجع سابق، ص823 -824.

الأشخاص، وممارسة القمار عبر الإنترنت، وغسيل الأموال، وهذه التصرفات تكون باطلة بقوة القانون لكونها مناقضة للآداب والنظام العام.

من خلال هذا الفرع يتضح لنا أن محل الالتزام في العقد الإلكتروني لا يختلف عن محل الالتزام في العقد التقليدي، ومحل الالتزام هو ما تعهد به المدين سواء كان التعهد ينصب على القيام بعمل، أو بالامتناع عن العمل، أو بإعطاء شيء، فشروط المحل التي يجب أن تتوافر في العقد التقليدي يجب أيضاً توافرها في العقد الإلكتروني.

الفرع الثاني: السبب في العقد الإلكتروني:

نصت المادة (176) من القانون المدني الكويتي على أنه: "1. يبطل العقد إذا التزم المتعاقد دون سبب، أو لسبب غير مشروع، 2. ويعتد في السبب بالباعث الذي يدفع المتعاقد إلى التعاقد إذا كان المتعاقد الآخر يعلمه أو كان ينبغي عليه أن يعلمه".

كما نصت المادة (177) من نفس القانون على أن: "يفترض أن للالتزام سبباً مشروعاً، ولو لم يذكر في العقد، وذلك إلى أن يقوم الدليل على خلافه".

كما نصت المادة (178) من ذات القانون على أن: "1. يعدّ السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي، ما لم يقم الدليل على غير ذلك، 2. وإذا ثبت صورية السبب كان على من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً، أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه".

يتضح من هذه النصوص أن السبب يُــقصد به الغرض الذي يقصد إليه الملتزم من وراء التزامه، فالسبب يقوم على توافر شروط ثلاثة، هي:

أولاً: وجود السبب:

يجب أن يكون السبب موجوداً، فإذا لم يوجد كان العقد باطلاً، فإذا أكره شخص على التوقيع على سند مديونية وهو غير مدين أو أكره على تبرع وهو ليست لديه نية التبرع، كان

العقد باطلاً لانعدام السبب، وهذا يعني أنه في عقود المعاوضة يكون سبب التزام أحد الطرفين هو في ذاته محل التزام الطرف الآخر، فإذا كان هذا المحل قد هلك قبل انعقاد العقد، فلا يكون هناك سبب للالتزام، وكذلك إذا كان محل الالتزام لأحد الطرفين عملاً أو امتناع عن عمل وكان هذا العمل مستحيل استحالة مطلقة، فلا ينعقد العقد ولا يوجد هنا أيضاً سبب للالتزام[1].

ثانياً: صحة السبب:

يشترط كذلك أن يكون السبب صحيحاً، ويكون السبب غير صحيح إذا كان موهوماً أو صورياً، ومثال السبب الموهوم أن يتخارج وارث مع شخص يعتقد أنه وارث، ثم يتبين أنه غير وارث، أو يتفق الوارث مع موصي له على إعطائه مبلغ من النقود ثم يتبين أن الموصي رجع في وصيته، في مثل هذه الفروض يكون العقد باطلاً لانعدام السبب[2].

يجب أن يكون السبب مشروعاً، ويكون السبب مشروعاً إذا كان لا يخالف النظام العام أو الآداب العامة، فإذا تعهد شخص بارتكاب جريمة في مقابل مبلغ من النقود، فإن التزام من تعهد بدفع النقود يقع باطل لعدم مشروعية سبب التزامه وهو قيام الآخر بارتكاب الجريمة، كما في هذا الفرض يكون الالتزام باطلاً أيضاً لعدم مشروعية المحل، أما الالتزام المقابل وهو دفع مبلغ من النقود فمحله مشروع ولكنه يكون باطل لعدم مشروعية سببه وهو ارتكاب الجريمة[3].

لا يختلف السبب في العقد التقليدي عن السبب في العقود الإلكترونية المبرمة عبر تقنيات الاتصال الحديثة والتي قد تتضمن على سبيل المثال أفعالاً خادشة للحياء، فإنها تكون باطلة لأن السبب غير مشروع، إلا أن مفهوم الآداب العامة يتطور بصورة تدريجية مع الوقت

---

[1] السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص378.

[2] السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص452.

[3] الصدة، عبد المنعم، مرجع سابق، ص398.

ويختلف من دولة إلى أخرى بمقدار تحرر المجتمع، ولذا فإن ما يعدّ مناقضاً للآداب العامة في دولة ما قد لا يكون كذلك في دولة أخرى وهو ما يتطلب بطبيعة الحال ضرورة التنسيق بين الدول على المستوى الإقليمي والدولي[1].

يتضح للباحث مما سبق، أن السبب وهو الغرض المباشر الذي يقصد إليه الملتزم من وراء التزامه، ولذلك يجب توافر شروط السبب، لهذا يجب أن يكون السبب في العقد الإلكتروني موجوداً وصحيحاً ومشروعاً.

المطلب الثالث: انحلال العقد والمسؤولية العقدية:

تنشأ عن العقد الإلكتروني الآثار ذاتها التي يولدها أي عقد، ولا مجال للتفرقة بين هذه الآثار نظراً لكون العقد الإلكتروني يستمد وصفه كما بينا من الوسيلة التي ينعقد بها، فإذا ولد العقد صحيحاً مستجمعاً شرائط تكوينه وصحته سواء أكان ذلك بالطريقة التقليدية أو بوساطة الإنترنت أو بأية وسيلة أخرى، فإنه يخضع لأحكام انحلال العقد العامة، ونظريتي البطلان والفسخ.

كما ينتج آثاره كاملة وأهمها القوة الملزمة للعقد، وقواعد تفسير العقود وتنفيذها وأحكام عقود الإذعان، وفوق ذلك كل ما قد يشترطه القانون، أو العرف، أو الاتفاق من مقتضيات خاصة بكل عقد على حدة، كعقد البيع، أو عقد العمل، أو الإيجار، أو الوكالة.

وحتماً يرتب إبرام العقد المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية، وما لهذه المسؤولية من مستلزمات كالخطأ العقدي، والضرر، وعلاقة السببية، ونسبية أثر العقد، وتعلقه بأطرافه، والخلف العام، والخاص، والدائنين.

---

[1] الصرايرة، منصور، مرجع سابق، ص878.

وبناءً على ما سلف، نستطيع القول بكفاية القواعد القانونية المنظمة للعقد التقليدي لتحكم العقد الإلكتروني من حيث المبدأ.

الفصل الرابع

إثبات العقد الإلكتروني في التشريعين الأردني والكويتي

يعرف الإثبات أنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يحددها القانون على صحة واقعة قانونية يدعيها أحد طرفي الخصومة وينكرها الطرف الآخر[(1)].

للإثبات أهمية بالغة، حيث إن الحق يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الحادث الذي يستند إليه، فالدليل هو قوام حياة الحق، فالحق المجرد من دليل نسبته يصبح عند المنازعة هو والعدم سواء[(2)]، والنظام القانوني للإثبات يقوم أساساً على الكتابة على مستند ورقي يوقع بخط اليد ممن صدرت عنه الكتابة، فالكتابة من ناحية والتوقيع الخطي من ناحية أخرى هما عنصرا الدليل الكتابي للإثبات، والمشكلة تظهر في مدى اتفاق الوسائل التقنية الحديثة في إنجاز المعاملات مع المتطلبات القانونية لإثبات التصرفات القانونية من ناحية، ومدى قبول الوسائط الجديدة كدليل مقنع للإثبات من ناحية أخرى.

والإثبات في المعاملات الإلكترونية تعتريه الكثير من الصعوبات من الناحية التقنية نظراً لحداثة هذه التكنولوجيا وتعقيدها، ولما يتسم به أصحاب المعاملات الإلكترونية غير المشروعة من مكر، ودهاء، وحيلة، وغش، واحتيال، باستعمال تقنيات معلوماتية عالية الكفاءة وبسرعة فائقة يستطيعون من خلالها طمس أي عمل غير مشروع، ومحو آثاره الخارجية الملموسة[(3)]، لذا فإنني سأتحدث في هذا الفصل عن إثبات العقد الإلكتروني في ضوء

---

(1) المنصور، أنيس (2012). شرح أحكام قانون البينات الأردني، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، ومكتبة الجامعة، الشارقة، ط1، الإصدار الثاني، ص16.

(2) المنصور، أنيس، مرجع سابق، ص14.

(3) الشطي، فراس (2010). إبرام العقد الإلكتروني، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، تمّ الحصول عليه من خلال منتدى القانون العّماني عبر شبكة الإنترنت، ص8.

التشريعين الأردني والكويتي وذلك من خلال مبحثين؛ نخصص الأول لإثبات العقد الإلكتروني في التشريع الأردني، ونخصص الثاني لإثبات هذا العقد في التشريع الكويتي.

المبحث الأول

إثبات العقد الإلكتروني في التشريع الأردني

يتميز العقد المُبرم عبر إحدى الوسائل الإلكترونية بخصوصية تتعلق بكيفية إثباته، إذ يتم إثباته عن طريق الوثائق الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وذلك بسبب التزاوج الذي يحدث بين المعلومات، والبيانات، ووسائل الاتصال الإلكترونية.

وسنوضح موقف التشريع الأردني من مسألة إثبات العقد المُبرم عبر إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية من خلال بيان حجية السجل الإلكتروني، والتوقيع الإلكتروني في الإثبات وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية، وحجية السجل الإلكتروني وفقاً لقانون البينات، وقانون الأوراق المالية، وقانون البنوك الأردني، وذلك من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول: حجية السجل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني في الإثبات وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني:

يستلزم التشريع في بعض الأحوال أن تـــقـــدم المعاملة إلى جهة معينة كوثيقة خطية – أي كمحرر – إذا كانت هذه الوثيقة قد أجريت بطريقة إلكترونية، فتطلب الأمر أن تخزن في نظم الحاسوب، فمثلاً بوالص الشحن والكشوف المحاسبية التي تجري داخل الأنظمة البرمجية هل يتعين تقديمها للقضاء كمستخرج ورقي؟ وما الموقف في هذه الحالة؟ الجواب على ذلك كان ما قررته المادة (9) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، حيث نصت على أنه: "أ- إذا اتفقت الأطراف على إجراء معاملة بوسائل إلكترونية يقتضي التشريع الخاص بهذه المعاملة تقديم المعلومات المتعلقة بها، أو إرسالها، أو تسليمها إلى الغير بوسائل

خطية، فيجوز لهذه الغاية اعتبار إجراءها بوسائل إلكترونية متفقاً مع متطلبات تلك التشريعات إذا كان المرسل إليه قادراً على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والرجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل المتوافرة لديه، ب - إذا حال المرسل دون إمكانية قيام المرسل إليه بطباعة السجل الإلكتروني وتخزينه والاحتفاظ به، يصبح هذا السجل غير ملزم للمرسل إليه"، فطباعة المعاملة التي أجريت بوسائل إلكترونية من قبل المرسل إليه وتقديمها كمستخرج خطي يفي بالالتزام الذي تقرره التشريعات الخاصة حين تتطلب تقديم المستند أو المعاملة بصورة خطية، ومع ذلك فإن هذه السجلات تصبح غير ملزمة للمرسل إليه إذا عجز عن طباعتها، أو تخزينها ثم الاحتفاظ بها لسلوك صادر عن المرسل ذاته، ولتوضيح هذه الفكرة نقول أن المرسل قد يرسل رسالة معلومات إلى المرسل إليه بالبريد الإلكتروني مثلاً، فإذا افترضنا أن تقنية الإرسال تمنع المرسل إليه من الاحتفاظ بالرسالة، وتخزينها، واسترجاعها ورقياً، فإن هذه الرسالة لا تكون ملزمة للمرسل إليه[1].

ويتوجب على الباحث أن يتحدث في هذا الخصوص عن صلاحية السجلات الإلكترونية للقيام مقام المستند الخطي لغايات الاحتفاظ بالمستند للتوثيق والتدقيق والإثبات، فقد نصت المادة (11) من قانون المعاملات الإلكترونية على أنه: "إذا استوجب تشريع نافذ الاحتفاظ بمستند لغايات التوثيق أو الإثبات أو التدقيق أو أي غرض آخر مماثل، يجوز الاحتفاظ بسجل إلكتروني لهذه الغاية، إلا إذا نص في تشريع لاحق على وجوب الاحتفاظ بالسجل خطياً"، والملاحظ على نص هذه المادة أنه سد الثغرة في التشريعات التي لا تعطي طرق الحفظ الإلكتروني للمستندات أية قيمة قانونية، أو صلاحية، سواء في الحفظ لأغراض التوثيق، أو في الإثبات عندما يثور النزاع بشأنها، فمثلاً قانون البنوك، وقانون الأوراق

---

[1] عرب، يونس، مرجع سابق، ص123.

المالية، وتشريعات الملكية الفكرية الأردنية وتحديداً الملكية الصناعية عالجت هذا الموضوع، لكن هنالك تشريعات أخرى لا تتضمن أية نصوص تحكمه، فجاءت المادة الحادية عشرة من قانون المعاملات الإلكترونية لسد الثغرة فيها وذلك بإقرارها صلاحية الحفظ الإلكتروني ليقوم مقام الحفظ الورقي لأغراض التوثيق والإثبات والتدقيق، مع العلم بأن هذه المادة قد احتاطت إلى احتمال ألا يتجه المشرّع إلى قبول هذا المبدأ بشأن سجلات أو وثائق معينة، فقررت استثناء من هذا المبدأ حالة وجود نص في تشريع لاحق على خلاف ذلك المبدأ، بمعنى أن يتطلب تشريع لاحق الحفظ الورقي للمستندات الإلكترونية لأغراض التوثيق والإثبات والتدقيق.

أخيراً بقي لنا أن نتطرق لموضوع آخر متعلق بموضوع حجية المستخرج الورقي للوثيقة الإلكترونية في الإثبات، هذا الموضوع هو الإجراءات المتبعة في توثيق القيد الإلكتروني، فقد أجابت المادة (30) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على ذلك بنصها على أنه: "أ- لمقاصد التحقق من أن قيداً إلكترونياً لم يتعرض إلى أي تعديل من تاريخ معين، فيعدّ هذا القيد موثقاً من تاريخ التحقق منه إذا تمّ بموجب إجراءات توثيق معتمدة، أو إجراءات توثيق مقبولة تجارياً أو متفق عليها بين الأطراف ذوي العلاقة، ب- وتعدّ إجراءات التوثيق مقبولة تجارياً إذا تمّ عند تطبيقها مراعاة الظروف التجارية الخاصة بأطراف المعاملة بما في ذلك: 1. طبيعة المعاملة، 2. درجة دراية كل طرف من أطراف المعاملة، 3. حجم المعاملات التجارية المماثلة التي ارتبط بها كل طرف من الأطراف، 4. توافر الإجراءات البديلة التي رفض أي من الأطراف استعماله، 5. كلفة الإجراءات البديلة، 6. الإجراءات المعتادة لمثل هذه المعاملة"، أما المادة (32) فقد جاءت لتعرف السجل الإلكتروني الموثق في النقطة الأولى من الفقرة (أ) بقولها: "أ- ما لم يثبت خلاف ذلك يفترض ما يلي: 1. أن السجل الإلكتروني

الموثق لم يتم تغييره أو تعديله منذ تاريخ إجراءات توثيقه"، لذلك فإن السجل الإلكتروني يعدّ غير موثق إذا تمّ تغييره أو تعديله بعد تاريخ إجراء توثيقه، كما أن الفقرة (ب) من ذات المادة قد قضت بعدم حجية السجل الإلكتروني غير الموثق في الإثبات.

أما بخصوص فعالية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، يتطلب الحديث أن نتعرف على حجيته وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني، فقد أقرّت المادة (7) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني مبدأ هاماً هو أن التوقيع الإلكتروني يعتبر معادلاً وظيفياً للتوقيع الخطي، وهذا الحكم من شأنه أن يحقق أهداف هذا القانون، ويحقق كذلك خطة الاعتراف بالتجارة الإلكترونية، فالاعتراف بصلاحية التوقيع الإلكتروني للدلالة على شخص المتعامل أهم حاجة للإقرار بوجود التجارة الإلكترونية ومقبولية وسائلها في التعاقد والإثبات[1]، وتنص المادة (7) على أنه: "أ- يعدّ السجل الإلكتروني، والعقد الإلكتروني، والرسالة الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني منتجاً للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات، ب- لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل إلكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون".

يلاحظ من خلال الفقرة (أ) من هذه المادة أنها اعترفت بالتوقيع الإلكتروني كمعادل وظيفي للتوقيع الكتابي، يثبت لهما ذات الأثر من حيث الحجية وصحة الإثبات، وقد جاءت الفقرة (ب) من نفس المادة لتعزز هذه الصلاحية والحجية للتواقيع الإلكترونية، فأكدت على

---

[1] دودين، بشار، مرجع سابق، ص263.

عدم جواز الدفع بانتفاء تلك الصلاحية والحجية لمجرد أن التعاقد أو الإجراء أو التراسل قد أجري بوسيلة إلكترونية[1].

هذا ولقد نصت المادة (10) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه: "أ - إذا استوجب تشريع نافذ توقيعاً على المستند أو نص على ترتيب أثر على ترتيب أثر على خلوّه من التوقيع، فإن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع، ب - يتمّ إثبات صحة التوقيع ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعه إذا كانت تلك الطريقة مما يعوّل عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة".

الملاحظ أن هذه المادة قد اكدت على أن التوقيع الإلكتروني يفي بمتطلبات التشريع الذي يستوجب توقيعاً على المستنـد أو نص على ترتيب أثر على خلوّه من التوقيع، وهذا ما يعدّ بحد ذاته تكريساً للمبدأ السابق وهو أن التوقيع الإلكتروني يعدّ معادلاً وظيفياً للتوقيع الخطي، ولكن إيفاء التوقيع الإلكتروني بهذه الوظيفة التي يحققها التوقيع العادي يكون رهناً بالثـقة بصحة هذا التوقيع، فكيف ستحقق هذه الثقة؟

إن الفقرة (ب) من ذات المادة أجابت على هذا التساؤل حين قررت أنه يتم إثبات صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعه، وذلك بشرط أن تكون تلك الطريقة مما يعوّل عليه لتحقيق هذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة، بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة، ولا يتصور وجود مثل هذا الاتفاق إلا بين

---

[1] الصرايرة، منصور، مرجع سابق، ص833.

الأطراف الذين يرتبطون بعلاقة قانونية سابقة على نشوء النزاع، حيث يعدّ هذا الاتفاق من قبيل الإعداد المسبق للدليل، والاحتياط لما قد يثور بين أطراف المحرر من نزاع يتعلق بحجيته، وتبديد كل شك حول مصدره، أو نسبته إلى الشخص الذي يُراد الاحتجاج به عليه، وعلى ذلك فإن اتفاق الإثبات يهدف في حقيقته إلى التعديل في وسائل الإثبات وطرقه، وفي حجية هذه الوسائل وقوتها في الإثبات بما يجعل مهمة الإثبات في هذه الحالة سهلة ميسورة، وذلك لأن هذا الاتفاق يحدد مسبقاً الأدلة المقبولة في الإثبات بغض النظر عن قيمة التصرف محل النزاع، كما أن هذا الاتفاق قد يمتد أثره كذلك إلى تحديد قيمة الدليل المتفق عليه وحجيته في الإثبات[1].

يعدّ من الطرق الشائعة في البيئة الإلكترونية لاعتماد التواقيع الإلكترونية وإثباتها انضمام الشخص إلى شبكة يديرها الغير تمنحه مصادقة على أن التوقيع الإلكتروني المستخدم منه معتمد من قبلها لشخصه ونظامه، وأنه يستخدمه في تعاملاته الإلكترونية، ومن تلك الطرق أيضاً إثبات اشتمال الحاسوب المستخدم في الإرسال على برمجيات التوقيع الإلكتروني مزودة من منتجيها بحيث يسهل اللجوء إلى فتح البرنامج لتأكيد سلامة أو عدم سلامة التوقيع الإلكتروني محل الاستخدام[2].

هذا ويتوجب علينا الإشارة إلى مسألة تتعلق بتوثيق التوقيع الإلكتروني والشروط المطلوبة فيه حتى يكون دليلاً كاملاً معتداً به في عملية الإثبات، وهذا ما نصت عليه المادة (31) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على ذلك بقولها: "إذا تبين نتيجة إجراءات التوثيق المستخدمة أنها م عتمدة أو مقبولة تجارياً أو متفقاً عليها بين الأطراف، فيعدّ التوقيع

---

[1] عرب، يونس، مرجع سابق، ص124.

[2] مجاهد، أسامة، مرجع سابق، ص148.

الإلكتروني موثقاً إذا اتصف بما يلي: أ- تميز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة، ب- كان كافياً للتعريف بشخص صاحبه، ج- تمّ إنشاؤه بوسائل خاصةب الشخص وتحت سيطرته، د- ارتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون إحداث تغيير في التوقيع".

الملاحظ من خلال النص السابق أن الشرط الأساسي المطلوب توافره في التوقيع الإلكتروني هو أن يكون موثقاً، ويكون التوقيع الإلكتروني موثقاً إذا اتصف بالصفات المذكورة في الفقرات (أ، ب، ج، د) والتي تعدّ ذات الشروط الموضوعية المطلوبة فيه مجملاً لكي يكون ممكناً الاحتجاج به كدليل إثبات في المعاملات والعقود المبرمة عبر الإنترنت.

هذا وعدّت المادة (32) من قانون المعاملات الإلكترونية أن التوقيع الإلكتروني غير الموثق لا يتمتع بأي حجية في الإثبات، فقد نصت على أنه: "أ- ما لم يثبت خلاف ذلك يفترض ما يلي: 1. ......، 2. أن التوقيع الإلكتروني الموثق صادر عن الشخص المنسوب إليه، وأنه قد وضع من قبله للتدليل على موافقته على مضمون السند، ب- إذا لم يكن السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني موثقاً فليس له أي حجية".

بقي أن نوضح حكم السجل الإلكتروني الحامل لتوقيع إلكتروني في إثبات التصرفات القانونية المبرمة عبر الإنترنت بشكل عام والعقود منها على وجه التحديد، فقد نصت المادة (33) من قانون المعاملات الإلكترونية على ذلك بقولها أنه: "يعدّ السجل الإلكتروني أو أي جزء منه يحمل توقيعاً إلكترونياً موثقاً سجلاً موثقاً بكامله أو فيما يتعلق بذلك الجزء، بحسب واقع الحال، إذا تمّ التوقيع خلال مدة سريان شهادة توثيق معتمدة، ومطابقته مع رمز التعريف المبين في تلك الشهادة".

المطلب الثاني: السجل الإلكتروني في الإثبات وفقاً لقانون البينات وقانون الأوراق المالية وقانون البنوك الأردنية:

يعدّ قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952م وتعديلاته لسنة 2001م من التشريعات الرائدة في اعتماد السندات الإلكترونية الموقعة بطريقة إلكترونية كوسلة إثبات كاملة ومعادلاً وظيفياً للسندات العادية الموقعة بصورة تقليدية، فقد نصت المادة (13) منه على أنه: "3- أ- وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة الأسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحد بإرسالها، ب- وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما، ج- وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الأسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحد باستخراجها".

يتضح لنا من خلال هذا النص أن المشرّع الأردني يعتد بالسندات الإلكترونية التي تشمل رسائل الفاكس، والتلكس، والبريد الإلكتروني، ومخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة، وقد جعل لها قوة الأسناد العادية من حيث الحجية[1]، وبالتالي يكون للسند الإلكتروني الموقع قوة ثبوتية من حيث مصدره، أي حجة توقيعه ممن نسب إليه، وأيضاً تكون له القوة الثبوتية من حيث مضمونه، أي صدق البيانات التي وردت فيه، كل ذلك ما لم ينكر الشخص صراحةً ما نسب إليه، فإن سكت لا يعدّ ذلك إنكاراً بل إقراراً، ولا شك أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير قيمة الدليل – خاصة إن كان سنداً إلكترونياً – المطروح أمامه وفي تحديد حجيته في الإثبات، وفي مراعاة توفير ما يتطلبه القانون من شروط في المحرر، والتأكد

---

[1] السند العادي حسب ما عرفته المادة (10) من قانون البينات: هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه، أو على خاتمة، أو بصمة إصبعه، وليست له صفة السند الرسمي.

من أن الطريقة المتبعة في توقيعه طريقة مأمونة، وله أن يستعين برأي أهل الخبرة في ذلك، وعلى أي حال وحتى يترتب للعمل القانوني في شكله الإلكتروني قيمة المحرر الكتابي في الإثبات، يجب أن يتضمن تقرير حقوق والتزامات لأطرافه، وأن يتم توقيعه من قبل هؤلاء الأطراف، ثم أن يتم كل ذلك بطريقة جديرة بالمحافظة على سلامة البيانات الواردة فيه، سواء عند صدورها من الشخص، أو عند إرسالها، أو تخزينها، أو استعادتها ثانية، ويقع عبء إثبات ذلك على الطرف الذي يتمسك بالمحرر الإلكتروني في الإثبات[1].

فيما يتعلق بحجية السندات الإلكترونية في الإثبات وفقاً لقانون الأوراق المالية، نقول: إن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني استثنى من نطاق سريانه الأوراق المالية إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استناداً لقانون الأوراق المالية النافذ المفعول[2]، ويقصد بالأوراق المالية وفقاً لحكم المادة الثالثة من قانون الأوراق المالية المؤقت رقم (76) لسنة 2002م الذي حل محل قانون الأوراق المالية رقم (23) لسنة 1997م وتعديلاته أنها: "أ- أي حقوق ملكية أو أي دلالات أو بيانات متعارف عليها على أنها أوراق مالية سواء كانت محلية أو أجنبية، ب- وتشمل الأوراق المالية بصورة خاصة ما يلي: 1. أسهم الشركات القابلة للتحويل والتداول، 2. أسناد القرض الصادرة عن الشركات، 3. الأوراق المالية الصادرة عن الحكومة أو المؤسسات الرسمية العامة أو المؤسسات العامة أو البلديات، 4. إيصالات إيداع الأوراق المالية، 5. الأسهم والوحدات الاستثمارية في صناديق الاستثمار المشترك، 6. أسناد خيار المساهمة، 7. العقود آنية التسوية والعقود آجلة التسوية،

---

[1] منصور، أمجد (2004). دراسة حول بعض جوانب التوقيع الإلكتروني، مجلة فيلادلفيا، العدد العاشر، نيسان، 2004م، تصدر عن جامعة فيلادلفيا الأردنية، ص10.

[2] المادة (6/ب) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

8. عقود خيار الشراء وعقود خيار البيع، 9. أي حق في الحصول على أي مما ذكر في البنود من (1 -8) من هذه الفقرة بموافقة المجلس".

ولا يدخل في مفهوم الأوراق المالية على نحو ما قرره قانون الأوراق المالية في المادة الرابعة منه ما يلي: "1. الأوراق التجارية بما في ذلك الشيكات والكمبيالات، 2. الاعتمادات المستندية والأوراق التي تداولها البنوك حصرياً فيما بينها، 3. بوالص التأمين والحقوق المترتبة في صناديق التقاعد للمنتفعين التي تتم تغذيتها من غير مصادر مساهماتهم"، وبالرجوع إلى المادة (69) من قانون الأوراق المالية النافذ المفعول نجد أنها حظرت التداول إلا بموجب عقود مسجلة في سجلات سوق عمّان الاملي ما لم تكن الورقة المالية مُعفاة من هذا الشرط من المجلس، ولكنها بالمقابل أجازت أن تكون السجلات وقيودها إلكترونية، واعتبرتها في الفقرة (ج) دليلاً قانونياً على التداول وذلك بالتواريخ المبينة في تلك السجلات أو الحسابات أو الوثائق ما لم يثبت عكس ذلك.

كما أن المادة (81) من ذات القانون أوجبت على المصدر تسجيل الأوراق المالية المتداولة في السوق ونقل ملكيتها وتسوية أثمانها بين الوسطاء بموجب قيود تدون في سجلات المركز، ومع ذلك فإن الفقرة (د) من نفس المادة أجازت للمركز قبول البيانات الإلكترونية من أعضائه ومن السوق وذلك وفقاً للأنظمة الداخلية والتعليمات التي يصدرها، أما الفقرة (هـ) من ذات المادة فقد عدّت أن القيود المدونة في سجلات المركز وحساباته سواء كانت خطية أم إلكترونية وأي وثائق أخرى صادرة عنه دليلاً قانونياً على ملكية الأوراق المالية المبينة فيها من ناحية، ودليلاً على تسجيل ونقل ملكية الأوراق المالية وعلى تسوية أثمانها وذلك وفق الأسعار وبالتواريخ المبينة في تلك السجلات أو الحسابات أو الوثائق ما لم يثبت عكس ذلك.

هذا وقد نصت الفقرة (ج) من المادة (113) من قانون الأوراق المالية بأنه يجوز الإثبات في قضايا الأوراق المالية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية الصادرة عن الحاسوب وتسجيلات الهاتف ومراسلات أجهزة الفاكسميل وذلك على الرغم من أي تشريع آخر، مما يعني أن قانون الأوراق المالية قد أتاح مقبولية المعاملات الإلكترونية بشأن الأوراق المالية وخاصة من حيث الإثبات في النزاعات القضائية، ويكون بذلك حكمه نافذاً ومعطلاً للاستثناء الوارد في قانون المعاملات الإلكترونية، مع الإشارة إلى أن الفقرة (ب) من المادة السادسة من قانون المعاملات الإلكترونية احتاطت لذلك عندما قضت بسريان القانون على الأوراق المالية فيما تقرره التعليمات الصادرة بالاستناد إلى قانون الأوراق المالية، ومع هذا فإن المشرّع لم يراع الحكم المشار إليه أعلاه والمقرر بشأن الإثبات في دعاوى الأوراق المالية التجارية، فهو مقرر في القانون لا في تعليمات التداول والتسجيل الصادرة بموجب القانون، وهذا الحكم كان مقرراً بذات النص في قانون الأوراق المالية لعام 1997م أي قبل سن قانون المعاملات الإلكترونية.

أما بالنسبة لحجية المحرر أو السجل الإلكتروني في الإثبات في قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000م، فإن الفقرة (ب) من المادة (92) منه نصت على أنه: "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو البيانات الصادرة من أجهزة الحاسوب أو مراسلات التلكس".

الملاحظ من خلال النص السابق أنه يعدّ دليلاً كافياً على اعتراف قانون البنوك بصلاحية السجل الإلكتروني في إثبات التصرفات الإلكترونية لا سيما العقود المبرمة عبر الإنترنت.

المبحث الثاني

إثبات العقد الإلكتروني في التشريع الكويتي

إن العقبة الأولى التي تواجه الشخص – في التشريع الكويتي – عندما يريد إثبات التصرفات التعاقدية هي اعتراف القانون بوسيلة إثبات هذه التصرفات، ويأتي في مقدمة هذه الرسائل المحرر أو السند، وبالتالي يلزمنا اعتراف قانوني بمضمون المحرر أو السند الذي يحتوي الصورة الواقعية لإرادة الأطراف في إنشاء هذا العقد، ويزداد الأمر صعوبة إذا كان القانون يتطلب شكلاً خاصاً يجب أن ينصب فيه العقد.

والعقد الإلكتروني، كما رأينا، ما هو إلا شكل جديد من أشكال التعاقد التي تتم بوساطة وسائل إلكترونية – سواء أكانت البريد الإلكتروني، أو الإنترنت، أو أية وسيلة مشابهة – للتعبير عن الإرادة من إيجاب وقبول، والتي تحمل مضمون الشروط التي أرادها أطراف العقد.

وكنا قد علمنا أن العقد الإلكتروني ما هو إلا نوع من أنواع العقد، يتميز عن غيره من حيث أسلوب التعبير عن الإرادة فيه، وهذا يعني اختلاف الموقف منه تبعاً لمضمونه فيما إذا كان له صفة تجارية أم مدنية، ومما يجوز إثباته بالبينة الشخصية أم لا بدّ من الكتابة باعتبارها شريطة إثبات.

ونتساءل في حال كانت الكتابة أمراً لا بدّ منه في الإثبات، فما حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في التشريع الكويتي؟ وهل يشترط لاستكمال هذه الحجية أن يكون المحرر موقعاً من قبل من صدر عنه؟ وهذا يدفعنا إلى البحث في التوقيع الإلكتروني، وماهيته، وهل يعتد التشريع الكويتي بمثل هذا النوع من التوقيع؟

في هذا المبحث، سنتناول بالدراسة أهم تلك الإشكاليات المعروضة، ونفرد المطلب الأول للإجابة عن التساؤل حول مدى حجية المحرر الإلكتروني، وفي المطلب الثاني سنتعرف على ماهية التوقيع الإلكتروني.

المطلب الأول: مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات:

من المعلوم أن وسائل الإثبات في المسائل المدنية تختلف عن تلك في المواد التجارية، فقد أطلق المشرّع مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية لاعتبارات عديدة من أهمها الطبيعة التي تحيط بالعمل التجاري من سرعة وبساطة، وما تقوم عليه من ثـــقة متبادلة بين التجّار[1].

وقد جاء نص المادة (39) من قانون الإثبات في المواد المدنية التجارية الكويتي رقم (39) لسنة 1980م مكرساً هذا المبدأ، إذ تنص: "1. إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الالتزام أو البراءة منه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، أما في الالتزامات التجارية إطلاقاً وفي الالتزامات المدنية التي لا تزيد قيمتها على خمسة آلاف دينار فيجوز الإثبات بالشهادة"، وطبعاً هذا يفرض علينا التحقق من أننا أمام التزام تجاري أم لا؟ وهذا أمر متروك لقواعد القانون التجاري.

وما يعنينا في هذا الأمر أن نعلم أنه إذا كان الالتزام الناشئ عن عقد إلكتروني التزاماً تجارياً فهذا مما يجوز إثباته بالشهادة، وبناءً عليه فإن العقد في مجال التجارة الإلكترونية، لا نجد صعوبة كبيرة في إثباته أمام القضاء من حيث المبدأ.

---

[1] الطراونة، بسام وملحم، باسم (2010). مبادئ القانون التجاري، دار المسيرة، عمّان، ط1، ص15.

إلا أن مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية لا يؤخذ على إطلاقه، وتوجد في صلب قانون التجارة استــثــناءات كثيرة عليه، ونذكر منها على سبيل المثال عقود الشركات التجارية – عدا المحاصّة – لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة، كما هو عليه صريح نص المادة 1/056) من قانون التجارة الكويتي لسنة 1980م، وقد يكون الاتفاق على وجوب الإثبات بالكتابة من صنع الأطراف أنفسهم، وليس ما يمنعهم من ذلك حسب نص المادة (39) من قانون الإثبات الكويتي.

كما أن العقد الإلكتروني ليس حكراً على المجال التجاري، فقد يكون محله التزاماً مدنياً، لذا لا يمكن الاستغناء عن الدليل الكتابي بأنواعه، المحرر العادي أو الدفاتر التجارية، أو الرسائل، أو البرقيات، أو الأوراق المنزلية، في إثبات الالتزام المتولد عن العقد الإلكتروني[1].

ويخرج عن نطاق دراستنا بطبيعة الحال السند الرسمي باعتباره وسيلة في الإثبات، لأن الشرط الأساس فيه والذي منحه صفة الرسمية أن يكون محرراً من قبل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة[2]، وهذا الأمر غير متصور حالياً على الأقل، إلا أنه يمكن أن يكون موضوع بحث في مجال الحكومة الإلكترونية.

ونجد أنفسنا أمام مشكلة قانونية تتمثل في تحديد ماهية الدليل الكتابي الذي يمكن لأطراف العقد الإلكتروني الاستناد إليه في إثبات حقوقهم والتزاماتهم الناشئة عنه.

يبدو أن مفهوم الكتابة قد تطور تطوراً كبيراً بدخول التكنولوجيا والوسائل الإلكترونية الحديثة في جميع مناحي الحياة، فبعد أن كان لا يتصور أن تكون الكتابة إلا على الورق أو

---

(1) بن سعيد، لزهر (2010). النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، ص450.

(2) انظر: المادة (8) من قانون الإثبات الكويتي.

الخشب أو الحجر، إلى آخر ما هنالك من أشياء مادية ملموسة، انتقل مفهوم الكتابة إلى مرحلة متقدمة حيث أصبحت الكتابة عبر الموجات الكهربائية تتمثل بالرموز والإشارات الرقمية التي تكون بمجموعها المعلومات الرقمية المتضمنة في ملف لا يمكن تحليله منطقياً إلا بوساطة أجهزة الكمبيوتر، شكلاً جديداً للكتابة لم تعرفه البشرية من قبل[(1)].

ويُبنى على ذلك أن مفهوم المحرر أيضاً بحاجة إلى تطوير، ولكن الأمر نفسي، حيث سيستغرق الأمر بعض الوقت حتى يستقر المفهوم الجديد، ويقول الأستاذ مارتينو (Martino): "إن هذا يستدعي تغييراً في المفهوم القانوني التقليدي السائد، ويلاحظ أن هذا التغيير لن يكون قانونياً فحسب بل نفسياً في المقام الأول، فعلى رجال القانون أن يغيروا نظرتهم للمحرر باعتبار أن المحرر لم يكن ولن يكون أبداً مقصوراً على ما هو مكتوب على الورق وحده"[(2)]، وسنبحث هذا المطلب من خلال فرعين.

الفرع الأول: الاعتراف القانوني بحجية المحرر الإلكتروني على الصعيد الدولي:

من الملاحظ أن الحركة التشريعية المتسارعة في مجال التجارة الإلكترونية لمعالجة المشكلات الناجمة عن شيوع التقنيات الحديثة في التعاملات عموماً وفي الوسط التجاري على وجه الخصوص، والتي تأتي على رأسها المجهودات الدولية المبذولة في هذا الاتجاه برعاية الأمم المتحدة، ولجنة القانون التجاري الدولي "الأونسيترال" حين وضعت القانون النموذجي وأسبغت صفة المشروعية على المحررات الإلكترونية، إذ تنص في المادة (5) تحت عنوان: "الاعتراف القانوني برسائل البيانات: لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات"، والمادة (5) مكرر: "لا ينكر المفعول القانوني

---

(1) الإدريسي، رشيدة، مرجع سابق، ص138.

(2) نقلاً عن: أحمد، حسن محمد (2009). وسائل الإثبات الإلكترونية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العددان 1-2، السنة 68، ص44.

للمعلومات، أو صحتها، أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها لا ترد في رسالة البيانات التي تفيد بأنها تنشئ ذلك المفعول القانوني، بل هي مشار إليها مجرد إشارة في رسالة البيانات تلك".

وأكدت "الأونسيترال" على المفهوم المستحدث للكتابة منعاً لأي لبس في المادة (1/6) بالنص على: "1. عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقاً".

وقد أرسى القانون النموذجي مبدأي **الإقرار بمقبولية رسائل البيانات** بوصفها دليل إثبات في الإجراءات القانونية و **القوة الثبوتية** كليهما معاً لتلك الرسائل.

وباستقراء المادة (9) نجد أنه، فيما يتعلق بالمقبولية، فإن الفقرة (1) يتبين أنه لا يمنع قبول رسائل البيانات كدليل إثبات في الإجراءات القانونية لا لسبب إلا لأنها في شكل إلكتروني.

وأما فيما يتعلق بتقويم القوة الثبوتية لرسائل البيانات، فإن الفقرة (2) تقدم توجيهاً مفيداً بشأن كيفية ذلك تبعاً لما إذا كانت قد أنشئت أو خزنت أو أبلغت بطريقة يعول عليها.

يبين مما تقدم أن القانون النموذجي وضع معايير واضحة بخصوص قبول رسائل البيانات وحجيتها في الإثبات.

وقد حظر التوجيه الأوروبي المتعلق بالتجارة الإلكترونية وضع أية عقبات أمام الاعتراف التام بالعقود الإلكترونية[1].

وتجدر الإشارة أن الكتابة الإلكترونية قد اعترف بها من أجل الإثبات مؤخراً في فرنسا، وعلى قدم المساواة مع الكتابة على الورق، وكانت ألمانيا من الدول السباقة في سن

---

[1] علوان، رامي، مرجع سابق، ص267.

قانون التوقيع الرقمي في 1997/11/11م، وقانون المعاملات والاتصالات في حزيران 1997م، وقد بادرت دول كثيرة إلى تعديل تشريعاتها النافذة في مجال الإثبات، ومنها على سبيل المثال لا الحصر هذه الدول: كندا، والصين، وسنغافورة، ونيوزيلاندا، وأيرلندا، والفلبين، واليابان، والمملكة المتحدة، وغيرها، أما الدول العربية فهي الأخرى بدأت في إصدار التشريعات ذات الصلة، ونذكر منها: تونس، وإمارة دبي، والأردن، والبقية في طور الإصدار [(1)].

كل ذلك بما يستجيب للتطورات الجارية في مجال التجارة الإلكترونية وعقودها، وتتمتع الكتابة والمحررات الإلكترونية بالحجية ذاتها التي للكتابة على الورق، وبالطبع لم يكن ذلك إلا بتنظيم للوسائل التي تقوم عليها هذه المحررات وخاصة التوقيع الإلكتروني.

الفرع الثاني: المحرر الإلكتروني في ظل قانون الإثبات الكويتي:

لقد عرّف المشرّع الكويتي في المادة (13) من قانون الإثبات السند العادي بقوله: **السند العادي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه، أو على خاتمه، أو بصمة إصبعه، وليست له صفة السند الرسمي.**

ولو دققنا في هذا النص فإننا نجد أن الأسناد العادية – وفق القانون الكويتي – تستمد قوتها من توقيع صاحب الشأن عليها بإمضائه، أو خاتمه، أو بصمته.

وفي الحقيقة فإن المشرّع الكويتي هنا أيضاً لم يكن موفقاً بإضافته كلمة إصبعه والتي لا يستوي تفسيرها على غير منطوقها، ويفهم منها قصد المشرّع بأن البصمة يجب أن تكون على المحرر الورقي.

---

(1) انظر في تفصيل ذلك: علوان، رامي، مرجع سابق، ص275-277.

ولو أن المشرّع اكتفى بتعبير **البصمة** لكان اللفظ أكثر شمولاً، وهذه صفة القاعدة القانونية، وكنا سنجد ما يسعفنا في اعتماد المحرر الإلكتروني الذي يتضمن كتابة إلكترونية، وبالتالي نخرج من نطاق المحرر الورقي.

وهذا ما نرى أن على المشرّع تفاديه بحذف **"إصبعه"** من نص المادة على الأقل، حتى يسمح للاجتهاد القضائي الكويتي فيما إذا عرضت عليه قضية تتعلق بمحرر إلكتروني يراد منه إثبات عقد إلكتروني، إمكانية اعتماد أي شكل جديد من أشكال البصمة، ولا يخفى أن البصمة ما هي إلا نوع من أنواع التوقيع عموماً، ونحن اليوم أمام عقبة قانونية وضعها المشرّع في وجه الواقع التقني المتقدم، والذي لم يكن في منظوره حين سن قانون البينات.

خصوصاً إذا علمنا أن المادة (16) من قانون الإثبات والتي تعترف للرسائل العادية بحجية في الإثبات إذا تحققت فيها شروط معينة، والأمر ذاته ينطبق على البرقيات إذا كان لها أصل محفوظ في دائرة البريد، لا يمكننا تطبيقها على الرسائل الإلكترونية، لأنه حصر فهمه لها بالكتابة على الورق، واشترط التوقيع بالاسم.

الأمر الذي لا يمكن معه اعتبار المحرر الإلكتروني دليلاً ينهض بمهمة الإثبات سواءً بسواء مع المحرر المكتوب، في ظل النصوص الحالية واعتباره كالرسائل التي قصدها المشرّع في حكم هذه المادة.

ولو أردنا اللجوء إلى المادة (18) من قانون الإثبات والتي تعتبر دفاتر التجار حجة عليهم بما أننا نبحث في مجال التجارة الإلكترونية، والغالب الأعم من المعاملات – كما رأينا - التي تجري فيها تكون بين التجّار، سنصطدم أيضاً بالشروط التي فرضها المشرّع لصحة وسلامة هذه الدفاتر لتكون دليلاً صالحاً للإثبات.

ويرى البعض[1] أن الرسائل الإلكترونية يمكن الاعتداد بها كونها مبدأ ثبوت بالكتابة إذا ثبت صدورها عن الطرف المراد التمسك بها في مواجهته، وتجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال.

ولا بدّ من الإشارة إلى أن شكلية الكتابة اشترطها المشرّع في بعض العقود كعقود الشركات، والهبة، وبيع وإيجار السفن، نظراً لأهميتها، كما قد تكون باتفاق الأطراف، فالأصل أن اشتراط الكتابة في العقود الرضائية يكون لمجرد إثباتها، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع المتعاقدين من اشتراط تعليق انعقاد العقد على التوقيع على المحرر المثبت له، إذ ليس في هذا الاتفاق ما يخالف النظام العام، وهذه الشكلية سواء القانونية أو الاتفاقية تقف حائلاً أمام الإثبات بالوسائل الإلكترونية، وهذا أمر منطقي يتماشى مع المبررات التي دفعت المشرّع أو الأطراف إلى اشتراط الشكلية من حيث هي شريطة انعقاد[2].

خلاصة القول، أن على المشرّع الكويتي حث الخطى سريعاً لتغطية الفراغ التشريعي الحاصل في مجال إثبات العقود الإلكترونية، وتنظيم وسائل الحماية للمتعاملين في التجارة الإلكترونية، ويأتي على رأسها التوقيع الإلكتروني، وهو محل المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني:

يعوّل على التوقيع، من وجهة نظر القانون عندما يراد التثبت من أن إرادة صاحبه قد انصرفت فعلاً إلى إحداث التصرف القانوني محل الإثبات، والتأكد من هويته أيضاً، ومن

---

[1] الهندي، خالد فيصل، مرجع سابق، ص110.

[2] بن سعيد، لزهر، مرجع سابق، ص254.

حضوره المادي مجلس العقد، والتوقيع هو الذي يكسب المحرر الذي يرد فيه صفة النسخة الأصلية[1].

ويرى جانب من الفقه القانوني[2] أن للتوقيع أنواع كثيرة معروفة ومشتهرة بين الناس، أما في عالم المعلومات والاتصالات الرقمية وشيوع الوسائل الإلكترونية الحديثة، فإن مفهوم التوقيع وأنواعه اختلف اختلافاً كبيراً عما كان عليه في السابق، وفرضت التقنية الحديثة وظروف التعامل الإلكتروني البحث عن بدائل تقوم مقام التوقيع التقليدي، وبدأت الدول المختلفة بسن التشريعات الملائمة لهذا النمط الجديد، وأقرت بقوته الثبوتية فيما يختص بإثبات العقد الإلكتروني، فما التوقيع الإلكتروني؟ وما المتطلبات التشريعية فيه حتى ينهض بدوره في الإثبات؟ للإجابة عن هذه التساؤلات خصصنا الفرعين التاليين.

الفرع الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني:

نحتاج إلى مراحل عمل مختلفة كي نتأكد من أن شخصاً ما قام بمراجعة محرر ما بنفسه، أو أن شخصاً معيناً قام بالموافقة على محتويات محرر معينة بعد أن قرأ محتوياتها، يمكن إجراء ذلك إلكترونياً عن طريق ما يسمى **بالتوقيع الرقمي** التي يمكن استخدامها في ملفات PDF مثلاً[3].

---

(1) المنصور، أنيس، مرجع سابق، ص145.

(2) هندي، خالد، مرجع سابق، ص98 -99.

(3) مجاهد، أسامة، مرجع سابق، ص198.

وهناك عدة أنواع من التوقيع الرقمي متوفرة حالياً، نعرض لأهمها:

1. التوقيع المفتاحي:

وتقوم هذه التقنية بتزويد المحرر الإلكتروني بتوقيع مشفر مميز، يحدد هذا التوقيع الشخص الذي قام بتوقيع المحرر، والوقت الذي قام فيه بتوقيع المحرر، ومعلومات عن صاحبه[1].

يتم تسجيل التوقيع الرقمي بشكل رسمي عند جهات تُعرف باسم **جهة الاعتماد**، وهي طرف محايد مهمته التأكد من صحة ملكية التوقيع الرقمي للأشخاص الذين يقومون بتوقيع المحررات الإلكترونية لتسجيل التوقيع المفتاحي عند هذه الجهة، وتقوم **جهة الاعتماد** بجمع معلومات من حامل التوقيع الإلكتروني المراد تسجيله، بعد ذلك تمنح **جهة الاعتماد** هذا الشخص شهادة تمكنه من التوقيع الإلكتروني على المحررات الإلكترونية، ويزود هذا الشخص بعد إعطائه الشهادة بكلمة سر خاصة تمكنه من استخدام التوقيع الإلكتروني[2].

لتوضيح مهمة **جهة الاعتماد** نضرب المثال التالي في بيئة شبكة داخلية كتلك المستخدمة في شركات الطيران الكويتية، يمكن لشركة معينة **طالبة الاعتماد** أن تتفق مع **جهة اعتماد** مثل **VeriSign** لتكون الأخيرة هي الجهة الرسمية المخوّلة بالتأكد من صحة التوقيعات الإلكترونية، بعد ذلك يمكن للأشخاص العاملين في هذه الشركة **طالبة الاعتماد** تسجيل توقيعاتهم عند **جهة الاعتماد**، وكلما أراد أحدهم أن يوقع محرراً إلكترونياً، يقوم بإدخال كلمة السر الخاصة به، ثم تقارن كلمة السر التي أدخلها مع قاعدة بيانات لدى **جهة الاعتماد** للتأكد

---

[1] المنصور، أنيس، مرجع سابق، ص146.

[2] دودين، بشار، مرجع سابق، ص294.

من أن صاحب هذه الكلمة السرية يحمل شهاة وتصريح بالتوقيع، فإذا تمّ التحقق من ذلك استطاع هذا الشخص التوقيع على المحرر وصار المحرر يحمل توقيعه.

2. التوقيع البيومتري:

يعتمد التوقيع البيومتري على تحديد نمط خاص تتحرك به يد الشخص الموقع أثناء التوقيع، إذ يتم توصيل قلم إلكتروني بجهاز الكمبيوتر، ويقوم الشخص بالتوقيع استخدام هذا القلم الذي يسجل حركات يد الشخص أثناء التوقيع كسمة مميزة لهذا الشخص، حيث إن لكل شخص سلوكاً معيناً أثناء التوقيع، يدخل ضمن مفهوم التوقيع البيومتري **البصمة الإلكترونية** أيضاً، ويتم تسجيل التوقيع البيومتري لدى **جهة الاعتماد** كما هو الحال في التوقيع المفتاحي[1].

3. بروتوكولات الطبقات الآمنة:

طوّرت شركة Netscape بروتوكول الطبقات الآمنة لتأمين نقل آمن للمعلومات بين مستخدم الإنترنت User، ومستعرضات الإنترنت، ويعتمد هذا البروتوكول على خوارزمية المفتاح العام والمفتاح الخاص، إذ يزود المخدم Server صاحب التوقيع بالمفاتيح العامة، وتستخدم هذه المفاتيح العامة في تشفير الرسائل المتجهة إلى المخدم، ولا يمكن استخدام المفتاح العام لفك شيفرة الرسالة التي شفرها، إذ يتفرد المفتاح الخاص (لدى المخدم) بالقدرة على فك شيفرة الرسالة التي شفرها المفتاح العام[2].

---

[1] المنصور، أنيس، مرجع سابق، ص149.

[2] الربضي، عيسى غسان (2009). القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، دار الثـقافة، عمّان، ط1، ص59.

ويستطيع صاحب التوقيع بالطريقة ذاتها إنشاء نسخ من المفاتيح العامة والخاصة لإرسال المعلومات إلى المخدم، وتمنع هذه الطريقة ظهور مشاكل الاتصال مثل التجسس أو التنصت عند كشف المعلومات الحساسة مثل البيانات الشخصية، وأرقام بطاقات الائتمان ضمن أحد مواقع الإنترنت.

ويساعد بروتوكول الطبقات الأمنية في التحقق من المفتاح العام الذي أصدره المخدم، ويتأكد من عدم تغير المعلومات أثناء النقل، وذلك باستخدام **شهادات الاعتماد الرقمية** التي تصدر عن الجهات المانحة **جهة الاعتماد** الموثوق بها والتي توقع عليها، وتستخدم هذه الشهادات للتحقق من موثوقية المفاتيح العامة التي أصدرت[1].

4. بروتوكول الحركات المالية الآمنة:

طوّرت مجموعة من الشركات العالمية الرائدة بروتوكولاً لعمليات الدفع، أطلقت عليه اسم **بروتوكول الحركات المالية الآمنة** والغاية من هذا البروتوكول ضمان الحفاظ على أمن البيانات أثناء إجراء الحركات المالية عبر شبكة مفتوحة مثل الإنترنت، ويشبه هذا البروتوكول – إلى حد كبير – بروتوكول الطبقات الأمنية في استناده إلى التشفير والتوقيعات الرقمية[2].

وللحفاظ على خصوصية وسلامة المعلومات المنقولة بوساطة الإنترنت بين حاملي البطاقات والتجّار، يستخدم بروتوكول الحركات المالية الآمنة برمجيات تُدعى **برمجيات المحفظة الإلكترونية**[3].

وهكذا نرى أن ما أفرزته التقنية من مشكلات هي أيضاً تكفلت بمعالجته، واعتماد الخوارزميات في تشفير المعلومات هو ما يوفر عامل الأمان، وإن لم نقل من المستحيل، فمن

---

(1) الربضي، عيسى، مرجع سابق، ص60.

(2) قنديل، سعيد (2004). التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص68.

(3) قنديل، سعيد، مرجع سابق، ص68.

الصعوبة – وفق آخر ما توصل إليه العلم – فك التشفير الخوارزمي المعتمد في التوقيع الرقمي في بروتوكولات الطبقات الآمنية ثنائية الاتجاه مثلاً، كما أنها تقوم بأداء وظائف التوقيع التقليدي، ومن أهمها التحقق من هوية الشخص الموقع على المحرر الإلكتروني، فكيف يمكن للمشرّع ولرجال القانون التعاطي مع هذه التقنيات الجديدة، وتغيير المفهوم التقليدي للتوقيع؟ وهو ما سنعرفه في الفرع القادم.

الفرع الثاني: التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني:

عرف القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية في المادة (2/أ) التوقيع الإلكتروني بأنه: **بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها، أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقّع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقّع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.**

وعرّفت الفقرة (ب) من المادة نفسها شهادة الاعتماد بقولها: **رسالة بيانات، أو سجلاً آخر يؤكدان الارتباط بين الموقّع وبيانات إنشاء التوقيع.**

نلاحظ أن هذا النص جاء تكملة وتكريساً للمادة (7) من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلتكرونية – والذي كما ذكرنا يسعى إلى توحيد التشريعات القانونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية بين دول العالم – وأكدت لجنة الأمم المتحدة **الأونسيترال** في الدليل التشريعي الملحق بالقانون على أن المادة (7) تستند إلى الاعتراف بوظائف التوقيع في بيئة قائمة على التعامل الورقي.

وتتمثل تلك الوظائف في تعيين هوية الشخص، وتوفير ما يؤكد يقيناً مشاركة ذلك الشخص بالذات في فعل التوقيع، والربط بين ذلك الشخص ومضمون المحرر[1].

---

[1] علوان، رامي، مرجع سابق، ص241.

بالإضافة إلى ذلك، فإن التوقيع يمكن أن يؤدي مجموعة متنوعة من الوظائف حسب طبيعة المحرر الذي يحمل التوقيع.

وللتحقق فيما إذا كانت الطريقة المستخدمة في التوقيع الإلكتروني طريقة مناسبة، تتضمن العوامل القانونية، والتقنية، والتجارية، يؤخذ بعين الاعتبار مدى مستوى التطوّر التقني للمعدات التي يستخدمها كل طرف من الأطراف، وطبيعة النشاط التجاري، والتواتر في المعاملات التجارية بين الأطراف، ونوع المعاملة وحجمها، ووظيفة الشروط الخاصة بالتوقيع في أية بيئة قانونية وتنظيمية معينة، وقدرة نظم الاتصال، والامتثال لإجراءات التوثيق التي تفرضها جهات الاعتماد، وأهمية وقيمة المعلومات الواردة في رسالة البيانات[1].

وقد ورد في المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني تعريفاً **للتوقيع الإلكتروني** بأنه: **البيانات التي تتخذ هيئة حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات، أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني، أو رقمي، أو ضوئي، أو أية وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات، أو مضافة عليها، أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها، ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه.**

أما المشرّع الكويتي فلم يعرف التوقيع – ومن باب أولى التوقيع الإلكتروني – كما رأينا عند بحثنا في مفهوم السند العادي من وجهة نظر المشرّع، فقد حصر التوقيع بالطرق التقليدية، بل إنه خلط بين التوقيع وصوره في المادة (13) من قانون الإثبات.

ومن نافلة القول أن نؤكد على أنه ليس هناك ما يبرر للمشرّع الكويتي التأخر في سن القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، لما استوضحناه من عجز النصوص القانونية النافذة في الكويت عن مواكبة الطفرة التقنية العالمية والمحلية، الحاصلة في مجال الاتصالات

---

[1] الربضي، عيسى، مرجع سابق، ص78.

والمعلوماتية، لا سيّما وقد عرفنا أن التوقيع الإلكتروني، بالرغم من حداثته في التعامل، إلا أنه وبتوافر الإمكانات التقنية اللازمة، يستطيع أن يضاهي التوقيع التقليدي من حيث حصانته ضد التزوير والتلاعب، وفوق ذلك يقدم عامل الأمان والموثوقية في وسط المتعاملين في التجارة الإلكترونية، وهو أداة الإثبات اللصيقة بالعقد الإلكتروني.

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة والنتائج:

في نهاية المطاف، لا بدّ للباحث من إجمال ما توصل إليه في هذه الدراسة من بعد ما قدمته من جهد متواضع للتعريف بإحدى انعكاسات ثورة الاتصال والمعلومات، على عالم الألفية الثالثة ألا وهو **العقد الإلكتروني**.

فقد استعرض التطور الذي مرّت به التجارة وحركة انتقالها من مرحلة التجارة التقليدية وصولاً إلى التجارة الإلكترونية، وحددنا عناصرها، وأبرزنا أهميتها بعد أن علمنا حجمها المتنامي ودورها في الاقتصاد العالمي، كما ميزنا بين نوعي التجارة الإلكترونية (B2B) و (B2C)، وخلصنا إلى أنها **المعاملات التجارية التي تتم بوساطة وسائل الاتصال الإلكتروني**، وهذا مناط الاختلاف بين التجارة التقليدية، والتجارة الإلكترونية.

ورأيت أن هذا يستدعي تبيان وسائل التجارة الإلكترونية، فعرضت لأهمها – كالإنترنت والبريد الإلكتروني – من الناحية التقنية، حتى يتسنى للباحث وضع يدنا على المشكلات القانونية التي نشأت بنتيجة انتشار هذه الوسائل في معاملات الوسط التجاري، وحاولنا التركيز على الإشكالية الأهم وهي التعاقد بوساطة الوسائل الإلكترونية، وإثبات هذه العملية من وجهة نظر القانون، فأوردنا آخر ما تمكنا من الاطلاع عليه من مجهودات مبذولة على المستوى الدولي في تنظيم التجارة الإلكترونية عموماً.

فكان ضرورياً البحث في التأصيل القانوني للعقد الإلكتروني، وخلصت إلى أنه نوع جديد من العقود تبعاً لطريقة التعبير عن الإرادة، وبذا يفترق عن العقد الذي يبرمه أطرافه

متبعين في ذلك الوسائل التقليدية للتعبير عن الإيجاب والقبول، الذين هما وجها الرضاء من حيث هو ركن العقد الأصيل، تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة.

ووجد الباحث أن المشرّع الكويتي لم يكن موفقاً بحصره وسائل التعبير عن الإرادة، واقترحنا عليه إضافة عبارة **أو أية وسيلة أخرى** إلى المادة (34) من القانون المدني، ليحقق بذلك شمولاً وتجريداً هما من صفاته.

كل ذلك بعد بيان المقصود من العقد الإلكتروني وأثر استخدام الإنترنت عليه، وأوضحنا الأمور التي تنطبق على حكمها القواعد العامة في نظرية الالتزام من محل وسبب، وتوصلنا إلى أنه العقد الذي يتبادل فيه المتعاقدون الإيجاب والقبول عن طريق وسائل إلكترونية.

ومن ثم تمّ البحث عن وسيل إثبات العقد الإلكتروني، وحجية المحرر الإلكتروني، وعالجنا إمكانية تطبيق قواعد قانون الإثبات الكويتي عليه، وبينا ماهية التوقيع الإلكتروني، من الناحية التقنية، للوصول إلى الاعتراف القانوني بالتوقيع الإلكتروني على الصعيد الدولي، واسترشدنا ببعض تجارب الدول الأجنبية والعربية وبخاصة التجربة الأردنية التي سبقتنا في تنظيم التجارة الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية، بالإضافة إلى مجهودات لجنة الأمم المتحدة بشأن القانون لتجاري الدولي (الأونسيترال) (Uncitral).

هذا ويؤكد الباحث على الحاجة الملحة والضرورة التي تفرضها تطورات التجارة الإلكترونية، للعمل على سن تشريع يناسب هذه المستجدات في التشريع الكويتي، خاصة إذا علمنا أن فائدة التدخل التشريعي لتنظيم هذه الموضوعات يعين على سرعة استقرار المعاملات، وأن قواعد الإثبات وضعت على أساس التصور التقليدي للمحرر الورقي الذي يتضمن كتابة خطية وتوقيعات تعتمد على حركات اليد، في حين أن استخدام الوسائل

الإلكترونية في إنجاز معاملات التجارة يجري بصفة أساسية خارج الأشكال الورقية للمحررات.

ومن ثمّ فإن إنفاذ المعاملات الإلكترونية جبراً لدى الجهات الرسمية يقتضي الاعتراف القانوني بصحة المحررات والتوقيعات الإلكترونية، وهو ما يتطلب تنظيم العقود الإلكترونية بوضع شروط صحتها والاعتراف بحجيتها لدى جهات رسمية.

ومن خلال قراءتي لمشروع قانون التجارة الكويتي لسنة 2001م تبين لي أن نصوص هذا المشروع تحتاج لإعادة نظر؛ بسبب القصور التشريعي الذي شابهها.

وقد تبين للباحث أن التشريع الأردني – بعد صدور قانون المعاملات الإلكترونية وتعديل قانون البينات – دخل مرحلة جديدة قوامها الاعتراف القانوني بالوسائل الإلكترونية سواء في إبرام المعاملات المدنية والتجارية، أم في إثباتها.

ثانياً: التوصيات:

في نهاية هذه الدراسة، وفي ضوء ما خرجت به من نتائج، فإنني خلصت إلى عدد من التوصيات:

1. أوصي المشرّع الكويتي بتعديل نص المادة (34) من القانون المدني بإضافة **أو أية وسيلة أخرى**، كي يستوعب النص الوسائل الإلكترونية الحديثة، ومن ثم الاعتراف بمشروعيتها في التعاقد.
2. أوصي المشرّع الكويتي بالإسراع في إصدار قانون التجارة الإلكترونية وأن يتضمن هذ القانون القواعد المنظمة لهذا النوع من النشاط التجاري، وأن يكفل الحماية المدنية والجنائية اللازمتين للحفاظ عليها وعلى بياناتها وأموالها.
3. أوصي بإنشاء دائرة قضائية تختص بنظر المنازعات الإلكترونية في الكويت.

4. عقد دورات وندوات تدريبية لرجال القضاء في الكويت والأردن بهدف إعداد كوادر قضائية تساير المستجدات الحديثة في مجال التقنية المختلفة.

5. أوصي أن يعالج المشرّع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية مكان وزمان إبرام العقد الإلكتروني لا أن يتركها للقواعد العامة في العقد الوارد في القانون المدني.

6. أوصي المشرّع الأردني بأن يضمن قانون المعاملات الإلكترونية نصوصاً تعالج مسألة حماية المستهلك خاصة في ظل عدم وجود قانون خاص بحماية المستهلك في الأردن.

7. أوصي المشرّع الأردني ضرورة الإسراع في إصدار الأنظمة والتعليمات التنفيذية اللازمة بخصوص التوثيق الإلكتروني.

8. أوصي المشرّع الأردني والمشرّع الكويتي بإنشاء مكتب توثيق إلكتروني يتولى توثيق المعاملات الإلكترونية وهو الأمر الذي من شأنه أن يُضفي مزيداً من الثــقة والأمان للمتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب القانونية:

1. أبو الهيجاء، محمد إبراهيم (2011). **عقود التجارة الإلكترونية**، دار الثـقافة، عمّان، ط2.
2. أبو زهرة، محمد (1997). **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر العربي، بيروت.
3. أبو شية، أحمد حشمت (1989). **نظرية مصادر الالتزام**، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، ط3.
4. أبو عبد، إلياس (2005). **أصول المحاكمات المدنية الكويتي**، مكتبة مؤسسة الكتب، الكويت، ط1.
5. الأهواني، حسام الدين كامل (1984). **مصادر الالتزام**، القاهرة.
6. أودن، سمير عبد السميع (دون سنة نشر). **العقد الإلكتروني**، منشأة المعارف، الإسكندرية.
7. برهم، نضال إسماعيل (2005). **أحكام التجارة الإلكترونية**، دار الثـقافة، عمّان، ط1.
8. البشكاني، هادي مسلم يونس (2008). **التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية – دراسة مقارنة**، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر.
9. بن سعيد، لزهر (2010). **النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1.
10. بودي، حسن محمد (2009). **التعاقد عبر الإنترنت**، دار الكتب القانونية، مصر.

11. التهامي، سامح عبد الواحد (2008). **التعاقد عبر الإنترنت**، دار الكتب القانونية، مصر.

12. حجازي، عبد الفتاح (2004). **التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.

13. خيال، محمود السيد عبد المعطي (2000). **التعاقد عن طريق التلفزيون**، دون دار نشر ودون طبعة.

14. دودين، بشار (2006). **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت**، دار الثـــقافة، عمّان، ط1.

15. الربضي، عيسى غسان (2009). **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، دار الثـــقافة، عمّان، ط1.

16. رشدي، محمد السعيد (2012). **التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة**، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3.

17. الرومي، محمد أمين (2006). **النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1.

18. السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري خاطر (2008). **شرح القانون المدني – مصادر الحقوق الشخصية**، دار الثـــقافة، عمّان، ط1.

19. السنهوري، عبد الرزاق (2004). **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

20. سوار، وحيد الدين (1989). **شرح القانون المدني – ج1 – مصادر الالتزام**، مؤسسة الحلبوني، دمشق.

21. شرف الدين، أحمد (2010). **عقود التجارة الإلكترونية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1.

22. شمدين، عفاف (2003). **الأبعاد القانونية لاستخدامات تكنولوجيا المعلومات**، دار الفكر العربي، دمشق.

23. الصدة، عبد المنعم (1979). **أصول القانون**، دار الفكر العربي، القاهرة.

24. الطراونة، بسام، وملحم، باسم (2011). **مبادئ القانون التجاري**، دار المسيرة، عمّان، ط1.

25. طعمة، شفيق (1997). **التقنين المدني الكويتي، ج1 – المكتبة القانونية**، الكويت، ط3.

26. عبد الدائم، أحمد (2003). **شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، ج1 – مصادر الالتزام**، منشورات جامعة الكويت.

27. العبودي، عباس (1997). **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني**، دار الثـقافة، عمّان.

28. العنزي، خليف (2010). **المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية من حيث الإثبات وتحديد زمان ومكان العقد**، دار وائل، عمّان، ط1.

29. القضاة، فياض (2009). **الجوانب القانونية للتعاقد والدفع الإلكتروني في التجارة الإلكترونية**، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، المجلد 1، العدد 3.

30. قنديل، سعيد (2004). **التوقيع الإلكتروني**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

31. مجاهد، أسامة أبو الحسن (دون سنة نشر). **التعاقد عبر الإنترنت**، دار الكتب القانونية، مصر.

32. المنصور، أنيس (2012). **شرح أحكام قانون البينات الأردني**، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، ومكتبة الجامعة بالشارقة، ط1، الإصدار الثاني.

33. المومني، بشار طلال (2004). **مشكلات التعاقد عبر الإنترنت – دراسة مقارنة**، عالم الكتاب، إربد، الأردن.

34. ميشيل، طوني عيسى (2010). **التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

35. يوسف، ردينة عثمان (2004). **تكنولوجيا التسويق**، دار المناهج، عمّان، الأردن.

ثانياً: الرسائل والبحوث والمقالات:

1. أحمد، حسن محمد (2009). **وسائل الإثبات الإلكترونية**، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العددان 1 -2، السنة 68.

2. إدريسي، رشيدة محمد (2005). إبرام العقد الإلكتروني، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة الكويت.

3. بن جعفر، أسامة (دون سنة نشر). **مقال بعنوان: التجارة الإلكترونية في الكويت – انطلاقة نحو المستقبل**، منشورة عبر موقع وزارة التجارة الكويتية.

4. ذايدي، ناصر زيدان (2009). العوامل المؤثرة في ولاء المستهلك للمنتجات الغذائية الوطنية في دولة الكويت، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة عمّان العربية للدراسات العليا، عمّان، الأردن.

5. راتب، أحمد، والصرايرة، منصور عبد السلام (2008). **التعاقد بطريق الحاسوب – دراسة في التشريع السوري والأردني**، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، مجلة علمية محكمة ومفهرسة، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 23، العدد 5.

6. زايري بلقاسم، ودلوباشي علي (2002). **طبيعة التجارة الإلكترونية وتطبيقاتها المتعددة**، المؤتمر العلمي السنوي الثاني لتكنولوجيا المعلومات ودورها في التنمية الاقتصادية، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، جامعة الزيتونة 6-8 أيار، ص360.

7. زيود، لطيف، والأمين، ماهر، ومنصور، جنان بهجت (2007). **التحديات الضريبية للتجارة الإلكترونية العربية وإمكانية تطويرها**، مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد 1.

8. شدي، سليمان بن محمد (2010). **الجانب التشريعي والقضائي في دول مجلس التعاون الخليجي ودوره في التجارة الإلكترونية**، مؤتمر المعاملات الإلكترونية، جامعة الكويت، الفترة من 4-2010/6/6م.

9. الصرايرة، منصور عبد السلام (2009). **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية – دراسة في التشريع الأردني**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد 2.

10. عبابنة، علاء الدين، والدويري، خالد محمد (2009). **خصوصية الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة بين القانون الأردني والبحريني**، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 1، العدد 1.

11. عرب، يونس (2004). **ندوة التدابير التشريعية العربية لحماية المعلومات والمصنفات الرقمية**، منشورة عبر موقع شبكة قانون الأردن.

12. علوان، رامي محمد (2002). **التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني**، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 4، السنة 26.

13. عيد، حداد (2009). **الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الإنترنت**، بحث مقدّم إلى المؤتمر المغربي الأول حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس – ليبيا.

14. المحاسنة، نسرين (2004). **انعقاد العقد الإلكتروني**، مجلة دراسات الجامعة الأردنية، المجلد 31، العدد 2.

15. هندي، خالد فيصل (2004). مفهوم التوقيع الإلكتروني وحمايته، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة الكويت.

ثالثاً: القوانين:

1. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001م.
2. مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي رقم (   ) لسنة 2001م.
3. قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952م وتعديلاته.

4. قانون الأوراق المالية الأردني رقم (76) لسنة 2002م.

5. قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000م.

6. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.

7. القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980م.

8. قانون الإثبات الكويتي رقم (39) لسنة 1980م.

رابعاً: بعض أحكام محكمة التمييز الكويتية، مجلة القضاء والقانون، المكتب الفني لدى محكمة التمييز.

الملاحق

مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي

(المقدّم من غرفة تجارة وصناعة الكويت في عام 2001)

بعد الاطلاع على الدستور وعلى القانون رقم (17) لسنة 1960م بإصدار قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية والقوانين المعدّلة له، وعلى المرسوم بالقانون رقم (38) لسنة 1980م بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، وعلى المرسوم بالقانون رقم (39) لسنة 1980م بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية، وعلى المرسوم بالقانون رقم (68) لسنة 1980م بإصدار قانون التجارة والقوانين المعدّلة له، وقانون غرفة تجارة وصناعة الكويت لسنة 1959م، وعلى موافقة مجلس الأمة، أصدرنا القانون التالي:

المادة (1) : يطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل مستند إلكتروني مستخدماً في أعمال تجارية، وتسري أحكامه على كل نزاع حول إنشاء المستندات الإلكترونية، أو إرسالها، أو استلامها، أو تخزينها، أو تجهيزها على أي وجه آخر، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.

لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي:

- البيوع العقارية والتصرفات الملحقة بها.
- الأوراق التجارية والمالية.
- مستندات الملكية وفق أحكام المادة (920) من القانون المدني.

ولوزير التجارة والصناعة بقرار منه أن يُلغي أو يُضيف أي مستندات لا تنطبق عليها أحكام هذا القانون.

المادة (2) : يقصد بالمصطلحات أدناه التعريف المبين قرين كل منها:

(أ) معلومات: مفردات يتم تبادلها على شكل رقمي، أو تماثلي، أو ما يشببها بما في ذلك الصوت، والصورة، والبيانات، والرموز بأنواعها، وأنظمة الحاسوب، وقواعد البيانات، والنصوص.

(ب) مستند إلكتروني: المعلومات التي يتم إنشاؤها، أو إرسالها، أو استلامها، أو تخزينها بوسائل إلكترونية، أو ضوئية، أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو النسخ البرقي.

(ج) تبادل البيانات الإلكترونية: نقل المعلومات إلكترونياً من جهاز إلكتروني إلى جهاز إلكتروني آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات.

(د) منشئ مستند إلكتروني: الشخص الذي قصد المنشئ أن يستلم المستند الإلكتروني.

(و) نظام معلومات: النظام الذي يستخدم لإنشاء مستندات إلكترونية، أو إرسالها، أو استلامها، أو تخزينها، أو تجهيزها على أي وجه آخر.

المادة (3) : تحوز المعلومات التي تتخذ شكل مستند إلكتروني ذات الأثر القانوني المقرر للمستند الكتابي.

المادة (4) : يستوفي المستند الإلتكروني شرط الكتابة إذا تيسر الاطلاع على المعلومات الواردة على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً.

المادة (5) : يعدّ توقيعاً في حكم القانون بالنسبة للمستند الإلكتروني إذا استخدمت طريقة لتعيين هوية الموقع والتدليل على موافقته على المعلومات الواردة في المستند الإلكتروني، وكانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئ أو أرسل من أجله المستند الإلكتروني في جميع الأحوال، بما في ذلك أي اتفاق له علاقة بالموضوع، وتحدد الجهة المسؤولة عن التصديق على تواقيع التجار المعايير التي تجعل من الطريقة المستخدمة جديرة بالتعويل عليها.

المادة (6) : يعدّ المستند الإلكتروني أصلاً إذا وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشئ فيه للمرة الأولى في شكله النهائي بوصفه مستند إلكتروني، وكانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن تقدم إليه، وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات، وتقدر سلامة المعلومات بتحديد ما إذا كانت قد بقيت مكتملة ودون تغيير وباستثناء إضافة أي تظهيير وأي تغيير يطرأ أثناء المجرى العادي للإبلاغ وللتخزين والعرض، وتقدر درجة التعويل في ضوء الغرض الذي أنشئت من أجله المعلومات، وفي ضوء جميع الظروف ذات الصلة.

المادة (7) : 1. إذا تطلب القانون الاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها، كانت المستندات الإلكترونية المحتفظ بها لهذا الغرض صحيحة بالشروط التالية:

أ- أن يتيسر الاطلاع عليها بشكل يتيح استخدامها عند الرجوع إليها لاحقاً.

ب- أن تكون قد احتفظ بها بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به، أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت.

ج- أن تتوافر المعلومات – إن وجدت – التي تثبت منشأ المستند الإلكتروني وجهة وصولها، وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها.

2. لا يشترط لصحة المستندات والسجلات والمعلومات الاحتفاظ بالمعلوامت التي يكون الغرض الوحيد منها التمكن من إرسال المستندات الإلكترونية أو استلامها.

3. يجوز لأي شخص أن يستعين بخدمات شخص آخر في حفظ المستندات والسجلات والمعلومات أو استرجاعها إذا تطلب القانون حفظها، شريطة تحقق الشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة.

المادة (8) : يجوز استخدام المستند الإلكتروني للتعبير عن الإيجاب والقبول في إبرام العقود ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.

المادة (9) : في أية إجراءات قانونية، لا يجوز تطبيق أي حكم من أحكام قواعد الإثبات للحيلولة دون قبول المستند الإلكتروني كدليل إثبات لمجرد كونه مستند

إلكتروني، أو بدعوى أنه ليس في شكله الأصلي، إذا كان المستند هو أفضل دليل موقع أن يحصل عليه الشخص الذي يستشهد به، وتحوز المعلومات التي تكون على شكل مستند إلكتروني حجية في الإثبات، على أن يؤخذ في تقدير هذه الحجية جدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء، أو تخزين المستند الإلكتروني، أو الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات، أو الطريقة التي حددت بها هوية منشئها، أو أي عمل آخر يتصل بالأمر، على أن تكون هذه الطريقة جديرة بالتعويل عليها.

المادة (10) :

1. يعدّ المستند الإلكتروني صادراً عن المنشئ إذا كان المرسل إليه قد استلمه وفق إجراء سبق أن وافق عليه المنشئ لهذا الغرض.
2. لا يطبق حكم الفقرة (1) اعتباراً من الوقت الذي تسلم فيه المرسل إليه إشعاراً من المنشئ يفيد بأن المستند الإلكتروني لم يصدر عنه، وتكون قد أتيحت للمرسل إليه فترة معلوقة للتصرف على هذا الأساس.
3. كما لا ينطبق حكم الفقرة (1) إذا كان المرسل إليه قد علم، أو كان عليه أن يعلم إذا بذل العناية المعقولة، أو استخدم أي إجراء متفق عليه، أن المستند الإلكتروني لم يصدر عن المنشئ.
4. للمرسل إليه أن يعدّ المستند الإلكتروني هو المستند الذي قصد المنشئ إرساله وأن يتصرف على هذا الأساس، إلا إذا كان يعلم، أم كان عليه أن يعلم إذا بذل العناية المعقولة، أو استخدم أي إجراء متفق عليه أن الإرسال قد أسفر عن أي خطأ في المستند الإلكتروني كما تسلمه.
5. للمرسل إليه أن يعامل كل مستند إلكتروني يتسلمه على أنه مستند

إلكتروني مستقل وأن يتصرف على هذا الأساس، إلا إذا كانت نسخة أصلية وعلم المرسل إليه أو كان عليه أن يعلم إذا بذل العناية المعقولة واستخدم أي إجراء متفق عليه أن المستند الإلكتروني عبارة عن نسخة أصلية.

المادة (11) : 1. تنطبق الفقرات من (2) إلى (4) من هذه المادة عندما يكون المنشئ قد طلب من المرسل إليه وقت أو قبل توجيه المستند الإلكتروني، أو بواسطة ذلك المستند توجيه إقرار باستلام المستند الإلكتروني، أو اتفق معه على ذلك.

2. إذا لم يكن المنشئ قد اتفق مع المسرل إليه على أن يكون الإقرار بالاستلام وفق شكل معين أو على أن يتم بطريقة معينة، يجوز الإقرار بالاستلام عن طريق أي إبلاغ من جانب المرسل إليه، وذلك بما يكون كافياً لإعلام المنشئ بوقوع استلام المستند الإلكتروني.

3. إذا كان المنشئ قد ذكر أن المستند الإلكتروني مشروط بتلقي ذلك الإقرار بالاستلام يعامل المستند الإلكتروني وكأنه لم يرسل أصل إلى حين ورود الإقرار.

4. إذا لم يكن المنشئ قد ذكر أن المستند الإلكتروني مشروط بتلقي الإقرار بالاستلام، ولم يتلق المنشئ ذلك الإقرار في غضون الوقت المحدد أو المتفق عليه، أو في غضون وقت معقول إذا لم يكن قد تمّ تحديد وقت معين أو الاتفاق علي، فإن المنشئ يجوز له أن يوجه إلى المرسل إليه إشعاراً يذكر فيه أنه لم يتفق أي إقرار بالاستلام ويحدد فيه وقتاً معقولاً

يتعين في غضونه تلقى ذلك الإقرار، ويجوز له إذا لم يرد الإقرار بالاستلام في غضون الوقت في أن يعامل المستند الإلكتروني كأنه لم يرسل أصلاً، أو يلجأ إلى التمسك بما يكون له من حقوق أخرى.

المادة (12) : 1. ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك يقع إرسال المستند الإلكتروني عندما يدخل المستند في نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ، أو سيطرة الشخص الذي أرسل المستند الإلتكروني نيابة عن المنشئ.

2. ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يتحدد وقت استلام المستند الإلكتروني على النحو التالي:

أ. إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام المستندات الإلكترونية يقع الاستلام وقت دخول المستند الإلكتروني نظام المعلومات المعين، أو وقت استرجاع المرسل إليه للمستند الإلكتروني إذا أرسل المستند الإلكتروني إلىنظام معلومات تابع للمرسل إليه ولكن ليس هو النظام الذي تمّ تعيينه.

ب. إذا لم يعي المرسل إليه نظام معلومات يقع الاستلام عندما يدخل المستند الإلكتروني في نظام معلومات تابع للمرسل إليه.

3. تنطبق الفقرة (2) ولو كان المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات مختلفاً عن المكان الذي يعدّ أن المستند الإلكتروني استلم فيه بموجب الفقرة (4).

4. ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعدّ أن المستند

الإلكتروني أرسل من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعدّ أنه استلم في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، فإذا كان المنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيس إذا لم توجد مثل تلك المعاملة، وإذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد.